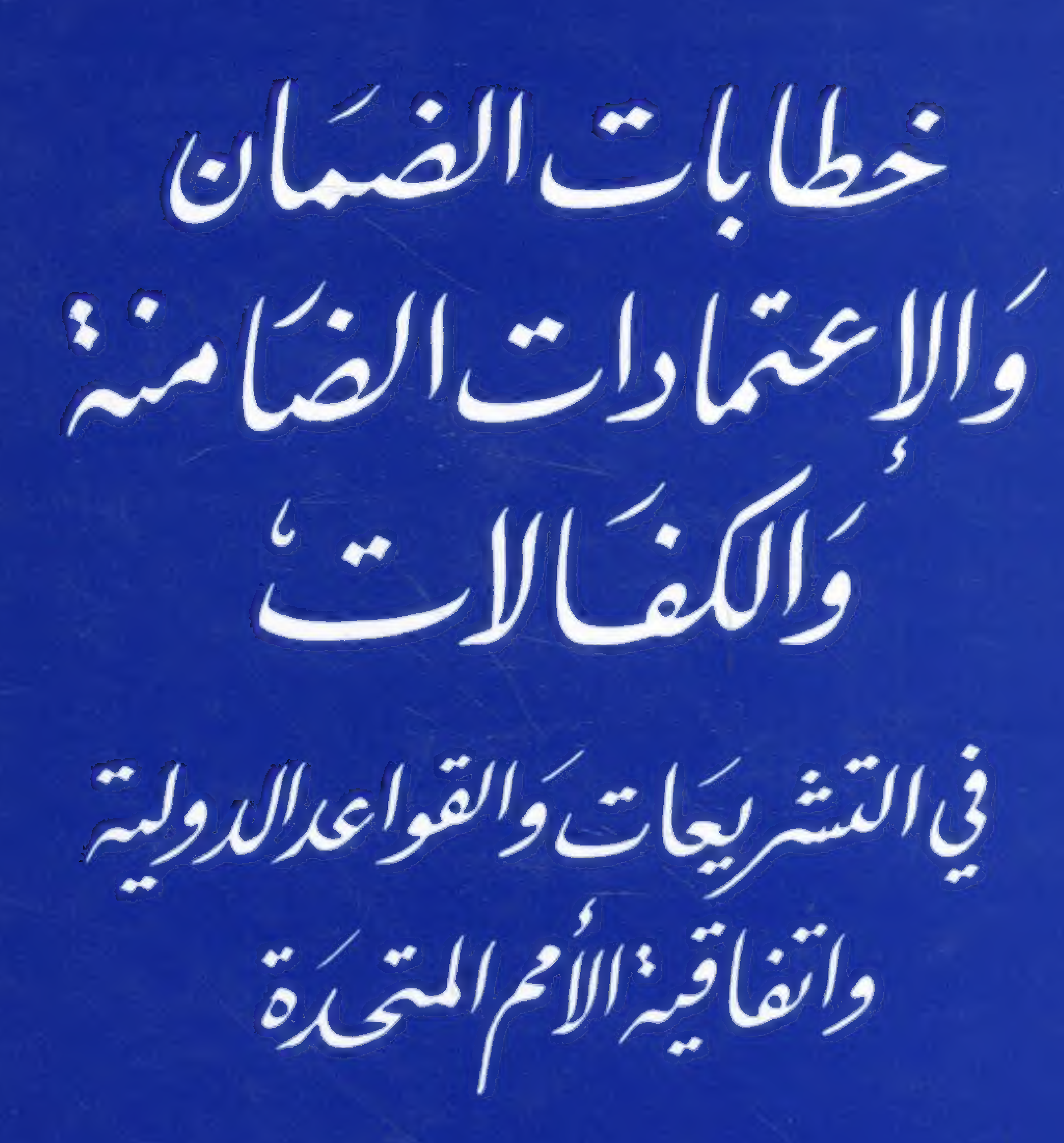
اتحاد المصارف العربية
UNION OF ARAB BANKS



# خطابات الضمان والاعتمادات الضامنة والكفالات

## في التشريعات والقواعد الدولية واتفاقية الأمم المتحدة


تأليف

جمال عبد الخضر عبد الرحيم



إتحاد المصارف العربية

١٩٩٩

# خطابات الضمان والإعتمادات الضامنة والكفالات

## في التشريعات والقواعد الدولية وإتفاقية الأمم المتحدة

# Demand Guarantees, Standby Credits & Sureties

## From Legislative, International Rules & United Nations Convention Perspectives

جمال عبدالخضر عبدالرحيم

خبير مصرفي متخصص في العمليات البنكية وعمليات تمويل التجارة الدولية.




ص.ب: (٢٤١٦) بيروت - لبنان / هاتف: ٨٦٣٤٦٠-٧٨٥٧١١/٢-٣
فاكس: ٨٦٧٩٢٥ أو ٨٦١٦٦٤-١-٩٦١-٠٠
P.O.Box (2416), Beirut Lebanon -Telphone: 863460 - 785711/2/3
FAX: 867925 - 861664 -1- 961- 00 -

# الإهداء

وطنـي .........................

بحر عطائك غمرنـي منذ نشأتـي

بكنوز العلم ولآلـىء المعرفة التي منحتنيها

قيدتني بحبك الذي استحوذ على قلبي

وكتابي هذا قطرة من بحر جودك

أهديه إليك

يا وطنـي ...............

**جمال عبد الخضر عبد الرحيم**

# محتوى الكتاب

# تقديم

إن خطابات الضمان والإعتمادات المستندية والكفالات أصبحت تشكل اليوم ميدانا هاما ورئيسيا في النشاط التجاري العام والعمل المصرفي، وأصبحت بحد ذاتها علم قائم ومتطور في ضوء تطور وتغير القوانين والتشريعات التي ترعاها على المستوى العالمي. فغرفة التجارة الدولية تحرص كل الحرص على أن تتعدل هذه القوانين والتشريعات في ضوء التغير المتواصل في البيئة التجارية والإقتصادية الدولية، مما يتطلب مواكبة سريعة ومدروسة في التشريعات والقوانين التجارية-المصرفية حفاظا على مصالح التجار والمصارف المشتركة.

إن إتحاد المصارف العربية أدرك أن عليه مهمة مواكبة كل جديد في عالم الإعتمادات المستندية وخطابات الضمان والكفالات وما شابه، طالما أن هذا الميدان يشكل حيزا أساسيا من عمل المصارف في عالمنا الحاضر، من هنا كانت محاولاته المتواصلة لإصدار المؤلفات المصرفية لكبار الخبراء وأصحاب الإختصاص في هذا المجال، من أجل إثراء المكتبة المصرفية والمالية العربية بالمؤلفات التي تنمي خبرة ومعرفة مجتمعنا المصرفي العربي.

إن هذا المؤلف الجديد للخبير الأستاذ جمال عبد الخضر عبد الرحيم يصب في هذا الإتجاه، وربما يكون الكتاب الأبرز في المكتبة التجارية-المصرفية العربية الذي يجمع بين دفتيه العديد من الأدوات التجارية والمصرفية وخصوصا خطابات الضمان والإعتمادات الضامنة والكفالات، مع عرض علمي وعملي في ضوء التشريعات والقواعد الدولية وإتفاقية الأمم المتحدة الأخيرة.

وأملنا في أن يكون هذا المؤلف إسهاما جديدا في إثراء المكتبة المصرفية-المالية العربية، وأن يجد المهتمون فائدة كبرى منه في أعمالهم اليومية.

والله من وراء المقصد.

**الدكتور عدنان الهندي**

**الأمين العام**

بسم الله الرحمن الرحيم

## سبب تأليف هذا الكتاب:

تعتبر خطابات الضمان والكفالات من المواضيع المهمة للتجار، والمؤسسات، والبنوك، لا سيما الأفراد العاديين. فقد لوحظ مؤخرا تطبيق فكرة كسر الأغلال والإبتعاد عن الإحتكار بكافة أنواعه وفي شتى المجالات، فدخلت "إتفاقية الجات" [1] حيز الوجود، وأنشأت منظمة جديدة تحت إسم "منظمة التجارة العالمية" – World Trade Organization (WTO) والتي بواسطتها أزيلت الحدود من أمام التجارة العالمية الحرة بدلا من إقتصارها على مواطني البلد دون سواهم من الأجانب.

ونتيجة لأبعاد هذه الإتفاقية، ازداد تعطش التجار، والمؤسسات التجارية والمالية، لاسيما الأفراد العاديين في معرفة محل الضمانات التقليدية من الإعراب – كخطابات الضمان والكفالات – من الانفتاح العالمي الكبير الذي سيؤثر على طرق عمليات التجارة الدولية، الأمر الذي يؤثر على نظرة القضاء عند حل النزاع بين الفرقاء. فقد تخطئ بعض المحاكم في هذا العصر عند إصدار أحكامها على أدوات تجارية كانت تعتقد بأنها تقليدية كما كانت بالسابق. فقد أصبحت هذه الأدوات التقليدية مصقولة بالاتفاقيات الدولية والأحكام القضائية العالمية والتي تعتبر سابقة لها تأثير واضح على مجرى الأحكام القضائية الحديثة، فاليوم لا ينظر القضاة إلى مكان صدور الأداة التجارية لتحديد قانون الدولة الواجب التطبيق، بل أصبحت النظرة أكثر شمولية من مجرد حكم مقابل مواد في القانون.

---

[1] أو الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارية تحت رعاية الأمم المتحدة. تهدف الإتفاقية إلى دعم التجارة الحرة والعادلة بين أعضائها، ومنطلقها الأساسي هو توسيع رقعة التجارة العالمية وتحريرها، والوسيلة الرئيسية لتحقيق هذا الهدف هي مجموعة من المبادئ والقواعد، التي يمكن من خلالها الحد – بشكل كبير – من الحواجز التجارية (المتعلقة بالتعريفة الجمركية وغيرها)، وإلغاء النظم التي تحد من الممارسات التجارية غير العادلة. أنظر كتاب " اتفاقية الجات وآثارها على دول الخليج العربي" – مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية.

وكثيرا ما أنظر بحسرة شديدة على بعض الأحكام القضائيـــة بســبب تواضع المعلومات لدى بعض المحكمين أو القضاة أو المحامين، من الذين لا يستعينون بالخبراء المتخصصين في هذه المجالات الشائكة والصعبة، فكانت نتيجة هذه الأحكام على حساب الأبرياء. وأما بالنسبة لي كخبـــير مصرفـــي متخصص في مجال عمليات التجارة الدولية، حاولت مـــرات كثـــيرة عـــبر الصحف والتلفزة في مقابلات خاصة ولكن دون جدوى.

وعليه آثرت على أن أصدر هذا الكتاب **وهو الكتاب الأول من نوعـــه في عالمنا العربي الذي يجمع بين غلافيه العديـــد مـــن الأدوات التجاريـــة والمصرفية وخصوصا الإعتمادات الضامنة وقواعدها الجديدة إلـــى جـــانب إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بموضوع هذا الكتاب**، ليكون بمثابة مرجع لمن يرغب في الاستزادة، وخصوصا بعد انضمام الكثير من الدول العربية الـــى إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفـــالات المســـتقلة وخطابـــات الإعتمـــادات الضامنة، إلى جانب صدور القواعد الجديدة للإعتمادات الضامنة من غرفـــة التجارة الدولية في باريس ووضعها حيز التنفيذ للراغبين في الاحتكام بموادها منذ الأول من يناير من عام 1999.

وفي الختام أسأل الله العلي القدير التوفيق بهذا العمل للحصول علـــى رضاه ورضى الباحثين في هذا المجال الواسع والمعقد في عمليات التجـــارة الدولية.

**المؤلف**

# التمهيد

# التمهيد

في البداية وقبل التطرق في بحثنا عن اعتمادات الضمان أو المساندة والمعروفة Standby Credits سنبحث في أصل موضوع خطابات الضمان والكفالات البنكية وخصائصهما ومدلولاتهما ومسؤوليات الأطراف فيهما من الناحيتين النظرية والعملية، مع النظر إلى المسائل القانونية والتشريعات التي تنظم تلك الأدوات والأحكام القضائية في مختلف دول العالم مثل: الكويت ولبنان ومصر وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وغيرها من الدول والتي كان بعضها سببا في خلق اعتمادات الضمان أو المساندة.

إن اعتمادات الضمان أو المساندة والمعروفة Standby Credits أصبحت من المواضيع الساخنة على مسارح المعاملات التجارية، وقد تكون في بعض الأحيان من المواضيع القاتلة نظرا للإلمام المحدود بالنسبة لمن يتعامل بها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، حيث إنها لا تبنى على مستندات تقليدية ومشهورة كوثائق الاعتمادات المستندية مثل القوائم التجارية ومستندات الشحن أو وثائقها أو مستندات ووثائق التأمين.

وبسبب منع السلطات الفدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية التعامل مع خطابات الضمان Unconditional Demand Guarantees، دأب المشرع الأمريكي على تنظيم أطر قانونية تنظم علاقات الأطراف في الاعتمادات المساندة أو الضمان جنبا الى جنب مع رجالات البنوك الأمريكية، فكانت نتيجته ولادة اعتمادات الضمان أو المساندة في الأحياء التجارية والمصرفية في تلك القارة الجديدة.

وبسبب بسط نفوذ الاقتصاد الأمريكي بعد الحرب العالمية الثانية واحتكار السبعة الكبار للتجارة العالمية ودخول العولمة[1] إلى الدول بقيادة كبار رجال الأعمال المتنفذين دوليا وخصوصا رجال الأعمال في الولايات المتحدة الأمريكية[2]، أدخلت اعتمادات الضمان ضمن الأصول والأعراف

---

[1] أي نظام الدولة الواحدة.

[2] الاجتماع الخاص في فندق فيرمونت Fairmont Hotel على مرتفع نوب هيل Nob Hill في مدينة سان فرانسيسكو – راجع كتاب "فخ العولمة – الإعتداء على الديموقراطية والرفاهية" تأليف الدكتور في العلوم القانونية هانس بيتر مارتين والمحرر في مجلة Tageszetung في برلين سابقا ومدير مجلة دير شبيغل البرلينية المهندس هارالد شومان.

الموحدة للإعتمادات المستندية[1] بشكل بسيط وسطحي، مما جعل العاملين بها يتخبطون يمينا وشمالا بسبب الثغرات الكثيرة في القواعد المشار إليها والتي تعصف بهم وبالقضاة الذين لم يعرفوا كيفية حل الخلافات بين الفرقاء وأخذ القرارات القضائية المناسبة والخروج بأحكام قضائية تستطيع إطفاء النيران المستعرة في صدور المتعاملين من أطراف اعتمادات الضمان.

ودونما أي تقدم في حل الإشكالات والتعقيدات في التعاملات في اعتمادات الضمان، أصدرت الغرفة التجارية الدولية في باريس الطبعة المعدلة رقم 500 وجعلتها حيز التنفيذ في سنة 1993 للمتعاملين في الاعتمادات المستندية [2] مع إشارة سطحية ودونية لاعتمادات الضمان. ولا يختلف اثنان من أن القواعدالجديدة للإعتمادات المستندية[3] قد ساهمت في حل الكثير منالمشاكل بين المتعاملين في الاعتمادات المستندية، إلا أنها لم تكن كذلك بالنسبة لاعتمادات الضمان، وذلك إذا ما نظرنا إلى المادة الأولى من تلك القواعد[4] والتي تنص "نطاق تطبيق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية – تطبق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصيغة المعدلة لعام 1993، منشور غرفة التجارة الدولية رقم 500، على جميع الاعتمادات المستندية (بما في ذلك اعتمادات الضمان ضمن حدود تطبيق الأصول والأعراف الموحدة عليها) التي تكون هذه الأصول والأعراف الموحدة مدرجة في نصها، وهي ملزمة لجميع أطرافها إلا إذا اشترط الاعتماد صراحة خلاف ذلك".

وتكرر ذكر اعتماد الضمان في المادة الثانية من نفس القواعد[5]، حيث نصت "معنى الاعتماد – لأغراض هذه المواد فإن التعابير "الاعتماد المستندي/الاعتمادات المستندية" و"اعتماد الضمان/اعتمادات الضمان" (والتي يشار إليها فيما بعد بتعبير "اعتماد/اعتمادات") تعني أي ترتيب، مهما كانت تسميته أو وصفه يجوز بمقتضاه للبنك "مصدر الاعتماد" الذي يتصرف إما

---

1 نشرة رقم 400 الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية في باريس سنة 1983.

2 الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية.

3 الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم 500 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية.

4 المرجع السابق.

5 المرجع السابق.

بناء على طلب وتعليمات أحد العملاء "طالب فتح الاعتماد" أو بالأصالة عن نفسه ...... الى آخر المادة".

وإذا ما راجعنا المواد الأخرى من القواعد والتي تربو على 49 مادة بما فيها المادتين التي أوردنا ذكرهما فيما سبق، فإن المتعاملين في اعتمادات الضمان سيجدون تلك القواعد خالية من طرق عمل اعتمادات الضمان، وطرق ترتيب بيتها في العمل اليومي لتطرقها إلى المستندات التقليدية مثل "القوائم التجارية" و"بوالص ووثائق الشحن" و"بوالص ووثائق التأمين"، والمدة التي يجب أن تقدم المستندات للتداول والدفع والقبول والتي حددتها القواعد بمدة 21 يوما من تاريخ الشحن، والتي لا يمكن تطبيقها بأي حال من الأحوال على اعتمادات الضمان وإن كانت مطالبات المستفيد تعتمد على نسخ بوالص أو وثائق الشحن. وما كان للغرفة التجارية الدولية في باريس إلا الجلوس على مكاتبها والاستماع بآذان صاغية عن المشاكل والصعوبات التي يواجهها المتعاملون مع تلك النوعية من الاعتمادات والكفالات والضمانات وغيرها من أنواع التعهدات المالية والتجارية، لتصدر الغرفة الدولية في النهاية آراءها وقراراتها بهذا بشأن.

وعلى سبيل المثال أصدرت غرفة التجارة الدولية رأيها بخصوص تقديم المستندات خلال 21 يوما من تاريخ الشحن، حيث استثنتها وأخرجتها من نطاق اعتمادات الضمان معتبرة عدم جواز تطبيق شروط مستند الشحن على اعتمادات الضمان[1]. وبسبب كثرة الاستفسارات والنزاعات بين الفرقاء، عمدت الغرفة التجارية الدولية على إصدار نشرتها المسماة "قواعد الاعتمادات الضامنة الدولية"، وجعلتها حيز التنفيذ للراغبين في الاحتكام بموادها منذ اليوم الأول من شهر يناير سنة ألف وتسعمائة وتسعة وتسعون، ولتكون النشرة الأولى للتطبيق على عمليات التجارة العالمية خارج نطاق الولايات المتحدة الأمريكية[2].

وكان ما كان من أحداث وأصداء بين مؤيد ومعارض لتلك القواعد الجديدة، حيث يرى البعض أن القواعد الجديدة ما خلقت إلا لبسط النفوذ

---

[1] قرار غرفة التجارة الدولية.

[2] راجع قانون التجارة الأمريكي الموحد :

Uniform Commercial Code – 1978, 9th ed. The American Law Institute - National Conference of Commissioners on Uniform State Laws -Official Text 1978 With Comments and Appendices Showing 1972 & 1977 Changes in Text and Comments.

الأمريكي على كافة دول العالم، وآخرين يـــرون أن القواعد الجديدة جديـــرة بالاحترام والتطبيق، لأنها وضعت بشكل ديموقراطـــي، يســـتطيع بمقتضـــاه المصدر للضمان الاحتكام ببعض من موادها دون مواد أخرى إذا اســـتثنيت المواد التي لا يود مصدرها الاحتكام فيها.

وفي رأينا، فإن المعارضين للقواعد الجديدة إما أن يكونوا متخوفين من الدخول إلى دهاليز جديدة قد لا يفهمون كيفية الخـــروج منـــها إذا اقتضـــت الحاجة، أو أنهم من أولئك الذين يعتقدون بأن على المـــرء محاربـــة النفـــوذ الأمريكي في الساحة الدولية للحيلولة دون بسط ذلك النفوذ الممتد من القـــارة الجديدة الشابة لاعتبارات تقليدية قومية نابعة من مواقف سياسـية ليـس إلا، وهذه المواقف نعتبرها في رأينا الشخصي مواقف عنصرية تخرج عن إطـار التطور والرقي واحترام تعددية الآراء التي من دون شك تـــثري المجتمـــع الدولي بنتائج طيبة يستفيد منها الجميع وذلك عند إلتقاء مصالحهم من خـــلال توحيد لغات البشر في تعاملاتهم التجارية.

فقد سبق وأن أشعلت بريطانيا الحرب جراء عدم تصويتـــها لصـــالح القواعد والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية وتبعتها في ذلك ســـائر دول مجموعة الكومنولث البريطاني، ومرجع ذلك تذرع البنوك الإنجليزية التـــي كانت ترى أنه من الأفضل معالجة كل إعتماد مستندي بحسب سماته وظروفه الخاصة ودون التقيد سلفا في هذا الشأن بتقنين جامد، وكان ذلك ضد بـــادرة الولايات المتحدة الأمريكية بتنظيمها المؤتمر الثالث عشر الـــذي عقـــد فـــي لشبونة (البرتغال) في الفترة ما بين 11 و 15 يونيو 1951 للأخذ بمشـــروع التعديل الذي أعدته لجنة المسائل الفنية والعرف البنكي التي أنشأها مؤتمـــر مونترو في سويسرا عام 1947.

وكذلك الحال اعترضت ألمانيا على القواعد الجديدة لبنوك التغطيـــة – النشرة رقم 525 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية – حيث أقامت الويـــلات على رأس أولئك المؤيدين لتلك القواعد في سنة 1996 بسبب تجانســـها مـــع إتفاقية لجنة البنوك الأمريكية نصا وروحا وقلبا وقالبا، ومع الأسف فقد كنـــت أحد أولئك الذين تأثروا بالزوبعة الألمانية المعارضة لتلك القواعد، وأعـــترف بوقوعي في المصيدة[1].

---

[1] الاعتمادات المستندية من المنظورين التجاري والقانوني – للمؤلف – صفحـــه 38. وانظر كذلك إلى:

وفي نهاية المطاف، أثبتتا هاتان النشرتان للإعتمـــادات المســتندية و لبنوك التغطية نجاحهما في إنهاء الخلافات بشكل شبه كامل بين المتعـــاملين بالاعتمادات ومجال بنوك التغطية، بالطبع لم تكن تلك النشرات لترى النـــور لولا النفوذ الأمريكي على اللجان المختلفة في غرفة التجارة الدولية.

فمـــن الحكمة أن نستفيد من قول القائل: " لا تنظر إلـــى مـــن قـــال، وأنظر إلى ما قال ". فلنستفد مما قيل إن كان القول فيه صلاحا، وإلا فيتوجب علينا الإتيان بالبديل إن كنا لذلك فاعلون، فالصمت أولى من أن تعلو أصواتنا فاقدين بذلك هيبتنا واحترامنا أمام الآخرين، فالرجل مخبوء تحت لسانه.

وبسبب تباين واختلاف الآراء بين مؤيد ومعـــارض، وبيـــن خـــائف ومتردد، وبين عالم وغير عالم، أحببت أن أضيف هذا الكتاب ليصبح بيـــن يدي المهتمين في هذا المجال، لعلنا نوفق في إضافة كتاب قد يكون قيما على أرفف المكاتب العربية، وخصوصا المكتبة التجارية الكويتية، ولأكون أحـــد الجنود لخدمة الأمة العربية وخصوصا أبناء بلدي الكويت الحبيبة.

وعليه أقدم الكتاب.

**المؤلف**

---

Documentary Credits - INSIGHT - International Chamber of Commerce - Vol. 4 / Autumn 1998 - Page 12 "Documentary Dialogue - Winfried Hozlwarth, Member of the Legal Department of Deutsche Bank in Frankfurt - Germany and Dan Taylor Debate " I am afraid that the ISP will become a candy store for lawyers".

# الفصل الأول

# خطابات الضمان

قبل التطرق إلى موضوع اعتمادات الضمان وقواعدها الجديدة، مـــن المفيد في البداية تأسيس أنفسنا تأسيسا جيدا في معرفة خطابات الضمـــان، أو ما يسمى "Demand Guarantees" وكذلك الكفالات والتي تسـمى "Surety"، ليكون فهمنا لهذين الموضوعين السبيل في الدخول إلى اعتمادات الضمـــان وقواعدها الدولية.

## خطابات الضمان:

تعتبـــر خطابات الضمان من الأدوات البنكية التقليدية في العالم القديم، والتي لا تزال تمثل دوما الضمان شبه الوحيد لإتمـــام العمليـــات التجاريـــة والعقود. فاقتصر عمليا إصدار خطابات الضمان على البنوك دون ســـواها، فيعرف خطاب الضمان على أنه: **"تعهد يصدر من بنك بناء على طلب عميل له (الآخر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المســـتفيد) دون قيد أو شـــرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب. ويوضـــح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله"**[1].

ومن هنا يتضح بأن مصدر خطاب الضمان بنكا، يتعهد من خلاله بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين للمستفيد منه [2]. و من هنا نجد ان خطاب الضمان يعبر عن نفسه بنفسه بأنه صورة من صور الائتمان التي تقدمها المصـــارف لعملائها، ويتخذ خطاب الضمان بالنسبة للبنك شكلا من أشكال الائتمان يتمثل في إصدار خطاب ضمان بناء على طلب عميله يتعهد بمقتضاه في مواجهـــة المستفيد منه بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين دون قيد أو شرط بمجرد طلـــب المستفيد خلال مدة صلاحية خطاب الضمان، كما جاء بنص المادة 382 مـــن قانون التجارة.

وخطاب الضمان يعتبر إحدى عمليات البنوك الائتمانية التي تنشأ عليه عند توقيع البنك، ويقول بعض الشراح بأن خطابات الضمان هـــو إقـــراض

---

[1] المادة 382 من قانون التجارة الكويتي.

[2] مثلا عشرة آلاف دينار كويتي وعمولة يومية بنسبة 10% بالسنة تحتسب مـــن يوم المطالبة حتى يوم الوفاء والسداد التام.

توقيع البنك[1]. فبتوقيع البنك يترتب للمستفيد مزايا كثيرة منها مطالبة البنك دون الدخول في متاهات مع الآمر.

وإن نص خطاب الضمان على الموضوع الذي أصدر من أجله حسب ما ذكر في التعريف، يكون البنك أجنبيا عن الموجب - أي العقد - حيث يعتبر البنك طرفا أجنبيا عن العقود التي يبرمها المتعاقدين قبل إصدار خطاب الضمان أو بعد إصداره، واللذان يكنيان بالآمر والمستفيد من خطاب الضمان. وفصل القانون خطاب الضمان من العقد وجعل خطاب الضمان أجنبيا عن العقد حسب نص المادة 385 في قانون التجارة الذي ينص: "**لا يجوز للبنك أن يرفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع الى علاقة البنك بالآمر أو علاقة الآمر بالمستفيد**".

فإذا كانت مطالبات المستفيد تعسفية وعارية عن الحقوق تجاه خطاب الضمان، وجب على البنك المصدر لخطاب الضمان بالوفاء ودفع المبلغ للأسباب التالية:-

(1) تعهد مصدر خطاب الضمان بالدفع دون قيد أو شرط.

(2) لا يتبع البنك تعليمات وأوامر الآمر بعد إصدار خطاب الضمان، حيث يكون البنك المصدر تحت طائلة المستفيد عند المطالبة بالدفع.

(3) لا يستطيع البنك التنصل عن التزامه في الدفع عند مطالبة المستفيد لأي سبب كان، وإن أشهر إفلاس الآمر في خطاب الضمان لاعتبار أن التعهد الصادر من قبل البنك مباشرة أمام المستفيد.

فلو افترضنا أن شركة عقارات اتفقت مع مقاول لبناء مجمع سكني، ومن شروط العقد المبرم بينهما تقديم المقاول خطاب ضمان لضمان إنجاز المجمع السكني بنسبة 10% من قيمة العقد، وأنجز ذلك المقاول مشروع بناء المجمع السكني على أكمل وجه، وفي الوقت المحدد، وباعتراف مالك المشروع "شركة العقارات" ، وبالرغم من ذلك طالب مالك المشروع "المستفيد" من خطاب الضمان البنك المصدر لخطاب الضمان لدفع مبلغ الضمان، وجب على البنك الوفاء دون قيد أو شرط أو اعتراض أو تحفظ

---

[1] القانون التجاري - العقود التجارية في ضوء الفقه والقضاء - للدكتور عبد الحميد الشواربي رئيس محكمة والمفتش القضائي.

أو إبداء أي وجه من أوجه الاعتراض بسبب كون المطالبة تعسفية من جهة المستفيد.

وعليه يصبح الآمر هنا وهو المقاول،ذليلا أمام مطالبات البنك بالوفاء لالتزاماته من جراء إصدار خطاب الضمان نيابة عنه. فللآمر الحق في اللجوء الى القضاء خصما للمستفيد دون مخاصمة البنك الذي قام بالوفاء بمطالبات المستفيد التعسفية لاعتبار البنك أجنبيا عن العقد.

## أهمية خطاب الضمان:

من هنا يلعب خطاب الضمان دورا هاما في الحياة التجارية، إذ يحل محل التأمين النقدي الذي يتوجب على الآمر تقديمه عند إبرام العقود التجارية مثل عقود التوريد والمقاولة.

ويترتب على إصدار خطاب الضمان بديلا عن التأمين النقدي والمكلف على الآمر والمستفيد في آن واحد. فبالنسبة للعميل، فإنه يستطيع استخدام السيولة النقدية التي بحوزته لتمويل مشاريعه، بعيدا عن الاقتراض النقدي الذي يعتبر مكلفا إذا ما قارنا مصاريف الفوائد من جراء الاقتراض والعمولة من جراء إصدار الضمان.

وخطاب الضمان وإن كان يقوم مقام التأمين النقدي، إلا أنه ليس أداة وفاء كالشيك، كما لا يعتبر من الناحية القانونية ورقة تجارية كبقية الأوراق التجارية، فطبيعته تختلف اختلافا جذريا وجوهريا عن الأوراق التجارية والشيكات، حيث يعتبر ضمانا من طبيعة خاصة لا يجوز للمستفيد منه تظهيره لآخرين أو التنازل عنه لأي شخص آخر.

وأما بالنسبة للبنك، فإنه يستفيد عند إصدار خطاب الضمان وتمديد مدته، بسبب العمولة التي يتقاضاها من عميله مقابل إصدار الضمان. وتختلف قيمة العمولة من ضمان الى آخر، فإذا كان الضمان كبير المبلغ تكون عمولة البنك كبيرة، وإذا كانت مدة صلاحيته طويلة فإن عمولة البنك تزداد بزيادة مدته.

وتتمثل مصلحة المستفيد من خطاب الضمان، إحلال البنك في تعهد الوفاء بدلا من تعهد الآمر، حيث يشكل ضمان البنك علاقة مباشرة وأصيلة مع المستفيد بعيدا عن الآمر والعقد الذي بسببه نشأ الضمان، حيث يضمن

البنك دفع قيمة الضمان للمستفيد دون قيد أو شرط بعيدا عن النزاعات بين المستفيد وبين الآمر والتي قد تنشأ في أي وقت.

ويعتبر حق المستفيد من خطاب الضمان ذا طابع شخصي، أي أن له وحده سلطة استعماله رتبها القانون في عدم جواز تنازله عن خطاب الضمان للغير أو تداوله.

ويذكر الدكتور عبدالحميد الشواربي[1]: " وفي مجال القانون التجاري، يعتبر حق الشريك في شركة الأشخاص حقا متصلا بشخص الشريك، حيث يكون لشخصية الشريك اعتبار في تكوين الشركة. وأيضا يعتبر الحق الشخصي لصيقا بشخص الدائن في جميع العقود المنظور فيها الى شخصية المتعاقد كما في معظم العقود التي تجريها البنوك مع عملائها كعقد القرض وفتح الاعتماد وعقد طلب إصدار خطاب الضمان من جانب العميل.

النتيجة الأولى أنه بتطبيق هذه الخصائص على حق المستفيد من خطاب الضمان، لا تكون شخصية المستفيد محل اعتبار لدى البنك مصدر الخطاب، بمعنى أنه يستوي لدى البنك أن يدفع لأي جهة يحددها العميل. وإذا كان إسم المستفيد مذكورا بخطاب الضمان فليس ذلك دليلا على أن لشخصية المستفيد اعتبارا لدى البنك، إذ أن الغرض من ذكر هذا البيان هو تحديد أركان التزام البنك ومداه.

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لشخصية العميل طالب إصدار الخطاب، فهي دائما محل اعتبار لدى البنك. ذلك أن البنك لا يستوي لديه أن يصدر الخطاب بناء على طلب أي شخص، فنظرا لأن البنك غالبا ما يصدر الخطاب بغطاء غير كامل أو على المكشوف، فإنه يتحرى عن شخصية العميل وسمعته التجارية ومدى استعداده للوفاء بالتزاماته قبل إجابته إلى طلبه في إصدار الخطاب، فالاعتبار الشخصي يلعب دورا هاما في هذا التعاقد.

فالبنك هو الذي يملك إعطاء هذا الحق للمستفيد، لأن الأموال التي يمثلها خطاب الضمان قبل صرفه تعتبر ملكا له هو، كما أن البنك هو الذي يتحمل نتيجة وفائه للمستفيد أو غيره في مواجهة العميل، إذ لا شأن لمثل هذه التصرفات من جانب البنك على علاقة هذا الأخير بالعميل والتي يحددها عقد طلب إصدار خطاب الضمان. وإذا فرض ووافق البنك على تنازل المستفيد

---

[1] المصدر السابق.

للغير، يعتبر المستفيد في حكم من تلقى التأمين النقدي بالنسبة للعميل، ويسأل عن هذه المبالغ وما قد يتبقى منها بعد حصوله على مستحقاته الناشئة عن العقد الأصلي بينه وبين العميل.

والنتيجة الثانية التي تترتب على كون خطاب الضمان ذي طابع شخصي وفقا للرأي المشار إليه، هي عدم جواز تداول الخطاب لأن ليس له قيمة ذاتية وبالتالي لا يجوز للبنك الوفاء به إلا لشخص المستفيد أو وكيله. وقد ساير هذا الاتجاه بعض أحكام القضاء المصري[1].

ونحن وإن نتفق مع النتيجة التي انتهى إليها هذا الرأي – وهي عدم قابلية خطاب الضمان للتداول على خلاف الأوراق التجارية – إلا أننا نؤسس عدم جواز تداول خطاب الضمان أو التنازل عنها على أساس آخر، وهو أن المبالغ التي يمثلها الخطاب خلال فترة سريانه وقبل أدائها الى المستفيد، ليست مملوكة له.

فالتزام البنك يمثل في الواقع مديونية البنك المباشرة قبل المستفيد، بمعنى أن المبالغ الملتزم بدفعها البنك هو مدين شخصيا بها، وإذا قام البنك بالوفاء بها فهو إنما يقوم بدفع مبالغ مملوكة له ولا علاقة لها بأموال أخرى تكون مودعة لحساب المستفيد أو العميل. ولذلك، يشترط للتنازل عن مبلغ الخطاب من قبل المستفيد موافقة البنك الصريحة على ذلك. أما تداول الخطاب فلا تنطبق له في مجال خطابات الضمان على خلاف الأوراق التجارية ذلك أنه ليس ورقة تجارية ولا يتضمن خصائصها المميزة ".

## إلتزام البنك:

إن التزام البنك في خطاب الضمان قبل المستفيد يعتبر التزاما ناشئا عن إرادته المنفردة – أي لا يجب على المستفيد أن يثبت حقوقه في مطالبة البنك عند المطالبة – فيكتفي البنك استلام مطالبة المستفيد البسيطة (ادفع المبلغ)، وذلك لابتعاد البنك عن العقد الملزم والمتفق عليه بين الآمر والمستفيد، حيث يشترط الإلزام في العقود بين طرفين أن تكون بصدد التزامات متقابلة في ذمة الطرفين (البنك والمستفيد) ومرتبطة بعضها ببعض ارتباطا سببيا، أي أن يعمل كل منهما سببا في الآخر.

---

[1] ويشاهد في كتب خطابات الضمان نصوص تمنع تحويل أو تنازل المستفيد عن منافعه لشخص ثالث.

وعليه يكون التزام البنك أمام المستفيد في خطاب الضمان التزاما باتا ونهائيا لا يقبل الرجوع فيه. وبالتالي لا ينصح قبول القضاة طلبات المعترضين على البنوك في الوفاء بقيمة الضمان بواسطة استصدار حجوزات تحفظية أو احتياطية، فالالتزام من جهة البنك باتا، وإن تدخل المحاكم بهذه الأدوات البنكية ستؤثر على هيبة خطابات الضمان، وبالتالي سيؤدي إلى إرباك المعاملات التجارية البنكية الضامنة. ويصبح البنك ملتزما بالوفاء للمستفيد بمقتضى خطاب الضمان بمجرد وصوله إليه [1].

أي لا يعني التزام البنك أمام المستفيد في خطاب الضمان بمجرد توقيعه عليه، بل يتحقق الالتزام عند حيازة المستفيد لخطاب الضمان. وإن قام البنك وأصدر خطاب الضمان وحبسه عنده، أو أرسله بالبريد واستطاع استرداده، أو أرسل كتابا أو برقية للمستفيد قبل وصول الخطاب للمستفيد فإن الالتزام يسقط تلقائيا [2].

## خطابات الضمان المقابلة Counter Guarantees:

إذا كان الآمر من خطاب الضمان في بلد أجنبي عن بلد المستفيد، وكان من شروط العقد المبرم بين الآمر والمستفيد تقديم خطاب ضمان، فيتعين على الآمر التقدم لمصرفه في بلده (البلد الأجنبي) بطلب إصدار خطاب ضمان لصالح المستفيد في البلد الآخر. وبسبب بعد المسافة والشقة بين البلدين، وبسبب اختلاف القوانين المعمول بها في البلدان وبسبب اختلاف الولايات القضائية، وخوفا من المستقبل المجهول، يطلب المستفيد أن يكون البنك مصدر خطاب الضمان في بلده وليس في بلد الآمر.

وعليه يطلب البنك في البلد الأجنبي من مراسله في بلد المستفيد إصدار خطاب ضمان لصالح ذلك المستفيد، مقابل خطاب ضمان مقابل يصدره البنك الأجنبي لصالح البنك المحلي في بلد المستفيد والذي نسميه "خطاب ضمان مقابل Counter Guarantee".

فيصبح لدينا خطابا ضمان، الأول صادر من البنك الأجنبي لصالح البنك المحلي، والآخر من البنك المحلي لصالح المستفيد. ولا يتبين للناظر

---

[1] أكدت ذلك محكمة النقض المصرية في حكم لها في 1969/5/27 – راجع القانون التجاري – العقود التجارية في ضوء الفقه والقضاء للدكتور عبدالحميد الشواربي.

[2] مدني مصري المادة 91 – مصدر سابق.

الى خطاب الضمان الصادر من البنك المحلي لصالح المستفيد على أنه صادر بأمر وبطلب من البنك الأجنبي في البلد الآخر[1].

## التزام البنك بصفته أصيلا:

يترتب على التزام البنك بناء على إرادته المنفردة – كما شرحنا سابقا – قبل المستفيد أنه يلتزم بصفته أصيلا وليس نائبا عن العميل أو متعهدا في عقد اشتراط لمصلحة الغير، ونتيجة لذلك، فإن استقلال التزامه عن العلاقات الأخرى والتي قد تثور بمناسبة خطاب الضمان كعلاقة البنك بالعميل أو هذا الأخير بالمستفيد.

ويقصد باستقلال التزام البنك قبل المستفيد عن علاقة البنك بالعميل، أنه لا أثر لدفوع العميل قبل البنك والناشئة عن العقد المبرم بينهما والذي أشار إليه العميل في طلبه لإصدار خطاب الضمان وفقا لشروط معينة، وموافقة البنك على ذلك.

ويترتب على ذلك، أنه إذا فرض وكانت إرادة العميل مشوبة بعيب من عيوب الإدارة، فإن ذلك لا أثر له على التزام البنك قبل المستفيد، وإذا فرض ولم يقدم العميل للبنك الغطاء المتفق عليه لإصدار خطاب الضمان وفسخ العقد، فلا أثر لذلك أيضا على حق المستفيد الذي يستمده مباشرة من الخطاب وليس من العقد بين البنك والعميل.

ويعتبر قضاء محكمة النقض المصرية مستقرا على استقلال التزام البنك نحو المستفيد. وعبرت المحكمة المشار إليها عن ذلك في حكم لها في 1969/5/27 بقولها "إن علاقة خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل. إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذي يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان ما دام هو في حدود التزام البنك المبين به. ويكون على المدين عميل البنك أن يبدأ هو بالشكوى الى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته

---

[1] راجع النموذج في المثال الأول – خطاب ضمان لصالح الشركة المحلية والنموذج في المثال الثاني لخطاب ضمان صادر لصالح البنك المحلي (خطاب ضمان مقابل).

تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك". ويؤيد هذا الحكم الفقه الكويتي في المادة 385 من قانون التجارة كما سنشرح لاحقا.

كما قضت ذات المحكمة "أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه منفصلة عن علاقته بالعميل وإن التزام البنك بالوفاء التزام أصيل مستقل بالوكالة عن العميل"[1].

والمشكلة في هذه النوعية من التعاملات التجارية، في أن لكل خطاب ضمان هيئته ومواصفاته المنفصلة انفصالا تاما عن الآخر وإن كان أساس الإصدار واحدا.

ولما كان خطاب الضمان لصالح المستفيد الذي صدر من بنك محلي – البحرين على سبيل المثال – خاضعا للقوانين والولايات القضائية لدولة البحرين، ولما كان خطاب الضمان لصالح البنك البحريني الذي أصدر خطاب الضمان للشركة البحرينية خاضعا للولاية القضائية في بلد البنك المصدر لخطاب الضمان في الدولة الأجنبية. تكون المخاطر الائتمانية على النحو التالي:

(1) عدم إلمام البنوك بقوانين الدول الأخرى التي تقبل خطابات الضمان منها كأساس لإصدار خطابات ضمان لصالح مستفيدين في بلدهم.

(2) تخوف البنوك من عدم وفاء البنوك المراسلة لالتزاماتهم إذا ما طالب المستفيد في خطاب الضمان الصادر من البنك المحلي لاحتمال تعرض خطاب الضمان في الدولة الأجنبية والصادر لصالح البنك المراسل للحجز التحفظي أو الاحتياطي من قبل محاكم تلك الدول بطلب مقدم من الآمر. وعليه تقع البنوك المصدرة لخطابات الضمان ذليلة أمام المستفيدين لعدم استطاعتهم الامتناع عن الوفاء بسبب فصل العلاقات وشؤونهم في خطابي الضمان.

(3) تغيير قوانين البنوك المركزية في دول العالم بخصوص فرض قيود على التحويلات في العملات الصعبة "Exchange Control" وفرض القيود على التحويلات الخارجية.

---

[1] راجع القانون التجاري – العقود التجارية في ضوء الفقه والقضاء – للدكتور عبد الحميد الشواربي – رئيس محكمة والمفتش القضائي، وهذا يتوافق تماما مع نص المادة 385 تجارة كويتي.

(4) عدم تمكن البنوك المراسلة من التقدم بمطالبة البنوك التي أصدرت خطاب الضمان بالوفاء والدفع بسبب الحروب أو القوة القاهرة. وكان خير مثال على ذلك أيام الغزو العراقي لدولة الكويت، فقد كانت هناك الكثير من المطالبات على البنوك الكويتية بالوفاء بيوم 1990/8/1 إلا أن البنوك الكويتية لم تتمكن من تقديم مطالباتها بالدفع مقابل خطابات الضمان الصادرة لصالحها بسبب قفل البنوك أبوابها يوم 1990/8/2. ولم تسمح القوانين والأعراف الدولية تمديد مدة تلك الضمانات من تلقاء نفسها حتى زوال أسباب القوة القاهرة.

# المثال الأول

# نموذج لخطاب ضمان لصالح المستفيد المحلي

## خطاب ضمان

**الكويت في** : 1999/10/10

**الى** : شركة أحمد و علي للمقاولات المحدودة
ص.ب 407 الصفاة13005 الصفاة
مدينة الكويت

**الموضوع** : خطاب ضمان رقم 66699/55

**بخصوص** : عقد إنجاز المجمع السكني في شارع بيروت – حولي –
عقد رقم 995/ت ن/ الكويت.

تحية وبعد ،

نتعهد بموجب هذا الضمان بأن نكفل لصالحكم: **شركة فورد المحدودة – لندن – المملكة المتحدة.**
ونتعهد بأن ندفع مبلغا وقدره **فقط عشرة آلاف دينار كويتي لا غير** وذلك عند أول طلب يصدر منكم وذلك رغم أي معارضة من قبل عميلنا.

يبقى هذا الضمان ساري المفعول من **1/10/ 1999** إلى **2001/10/10** ولن نقبل أية مطالبة بعد تاريخ انتهاء صلاحية هذا الضمان.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام.

**عن/ بنك الكويت الأول**

# المثال الثاني

نموذج لخطاب ضمان مقابل لصالح بنك ليقوم الأخير بإصدار خطـاب ضمان لصالح المستفيد كما رأينا في النموذج في المثال السابق.

**To** : First Kuwaiti Bank – Kuwait

**From** : Commercial Bank of London
London, U.K.

Please issue a performance guarantee on your standard format in Arabic as per details shown hereunder against our counter guarantee No. 99/GT/766 for KWD 10,000 = (Kuwait Dinars Ten Thousand only).

**Amount** : KWD 10,000 = (Ten Thousand Kuwaiti Dinars only)

**Benefiiciary's Name** : Ahmad and Ali Jamal Abdul Raheem Co.
P.O. Box: 407 Safat 13005 AlSafat
State of Kuwait

**For Account of** : Ford Limited Co. – London – U.K.

**Expiry** : October 10th 2001

**Subject** : Performance Contract - Residential Complex
Located in Beirut St. Hawally No. 995/TN/
Kuwait

In consideration of your issuing this Letter of Guarantee, we The Commercial Bank of Bahrain, hereby undertake unconditionally to hold you indemnified against all actions, proceedings, liability, claims, damages, costs and expenses incurred in connection with your

aforementioned guarantee. Any claim or claims made by you under this guarantee will be paid on your first Telex/ Swift/ Letter/ Telegraphic demand despite any contestation on the part of our principal or any third party provided that your claim is submitted to us on or before the expiry date of this guarantee.

Our counter guarantee towards you is valid until 25/10/2001 (I.E. 15 days beyond the validity of your guarantee). This message is an operative instrument and no mail confirmation will follow.

**For and on Behalf of:**
**Commercial Bank of Bahrain,**
**State of Bahrain.**

# طلب إصدار خطاب ضمان مقابل إعتماد ضامن

# Request to Issue Demand Letter of Guarantee Against Standby Credit

وماذا لو كان الأمر في بلد لا تسمح تشريعاته إصدار خطابات ضمان مثل الولايات المتحدة الأمريكية؟

في هذه الحالة يطلب الآمر من بنكه في الولايات المتحدة إصدار اعتماد ضمان لصالح البنك في بلد المستفيد مقابل إصدار ذلك البنك خطاب ضمان لصالح المستفيد. ونظرا لاختلاف الطبيعة والأطر القانونية لخطابات الضمان والاعتمادات الضامنة وخصوصا بكيفية تقديم الصياغة عند المطالبة بالدفع و/أو التمديد، نجد أن البنك المطلوب منه إصدار خطاب الضمان يطالب صياغة محددة ودقيقة ليجعل من شروط اعتماد الضمان المفتوح لصالحه متجانسة تماما مع خطاب الضمان الذي سيقوم بإصداره لصالح المستفيد، لتفادي المشاكل التي قد يخلقها اعتماد الضمان عند المطالبة ومن أبرز هذه الشروط الآتي [1]:

1) أن يكون اعتماد الضمان غير قابل للإلغاء.

2) أن يكون اعتماد الضمان غير مشروط.

3) أن يكون الوفاء عند مطالبة المستفيد منه – وهو البنك المحلي الذي سيقوم بإصدار خطاب الضمان – عند ورود أول طلب سواء كان كتابيا أو بواسطة البرقيات الإليكترونية مثل التلكس أو السويفت من دون تحديد نوعية الرسالة من حيث وجود الشفرة من عدمها [2].

---

[1] أنظر إلى المثال الثالث لاعتماد ضمان كضمان للمصرف المصدر لخطاب ضمان.

[2] تذرع بنك أوف أمريكا – القاهرة – برفض وفائه لبنك الخليج الكويتي – مكتب لندن – بسبب ورود مطالبة بنك الخليج بواسطة تلكس غير مشفر، حيث كان شرط المطالبة أن يتقدم البنك المستفيد إرسال رسالة بواسطة التلكس المشفر. وأعتقد في رأيي بأن بنك أوف أمريكا أستغل ظروف احتلال الكويت بسبب عدم وجود أنظمة الشفرة

4) أن يضمن البنك الدفع والوفاء رغم أي معارضة من قبـل الآمـر و/او أي طرف آخر.

5) أن تكون مدة سريان صلاحية اعتماد الضمان لمدة أطول بـ 15 يوما على الأقل من تاريخ انتهاء صلاحية خطاب الضمان، تحسبا لاستلام مطالبات المستفيد من خطاب الضمان في آخر يوم من الصلاحية، الأمر الذي سيعطي البنك المحلي وقتا كافيا لتقديم مطالبته إلى البنك الأجنبي لأجل الوفاء بالتزاماته.

6) أن تمدد صلاحية اعتماد الضمان تلقائيا لمدة 30 يوما بعد انتهاء صلاحيته جراء إغلاق البنك المصدر بسبب القوة القاهرة، ليضمن البنك المصدر لخطاب الضمان حقوقه جراء عدم استطاعته إرسال مطالبه – للبنك الآمر المصدر لاعتماد الضمان – بالوفاء بقيمة الضمان بسبب إغلاق البنك لظروف قوة قاهرة، حروب، أو إضرابات، أو كوارث طبيعية.

7) ويفضل أن يطلب البنك وهو المستفيد من إعتماد الضمان من البنك المصدر بجعل إعتماد الضمان حسب القوانين والولايات القضائية في بلده للتخلص من تعددية وتضارب القوانين وأنظمتها من بلد إلى بلد آخر، إلى جانب ضمانه عدم لجوء الآمر في الطلب من محاكم بلده استصدار حجوزات تحفظية أو احتياطية Legal Injunction، لمنع البنوك من تنفيذ التزاماتها الباتة، الأمر الذي سيمنع البنك المصدر لاعتماد الضمان من الوفاء بالتزاماته.

ومن هنا إذا طالب المستفيد من خطاب الضمان البنك المصدر لخطاب الضمان الوفاء بقيمته، يقوم هذا الأخير بمطالبة البنك الأمريكي بالوفاء مقابل اعتماد الضمان [1].

والسؤال الذي يطرح نفسه أمامنا، ماذا لو لم يوافق البنك الأمريكي جعل اعتماد الضمان الصادر من قبله لصالح البنك الكويتي خاضعا لنصوص

---

للمكاتب المؤقته للبنوك الكويتية أثناء ذلك الوقت – كما أعتقد بعدم أحقية البنك رفض الوفاء للمستفيد بسبب عدم وجود علة تستحق الرفض، فالشفرة ما هي إلا لتأكيد صحة الرسائل المرسلة من طرف إلى طرف آخر حيث يتم تنظيم العمل في الشفرة باتفاق بين الطرفين عند بداية تعاملهما.

[1] انظر إلى المثال الثالث.

القوانين والتشريعات الكويتية مع رفضه بخضوع نصوص اعتماد الضمان في حالة النزاع للمحاكم الكويتية؟ من هنا يجب علينا التطرق في بحثنا إلى نزاعات البنوك في المحاكم خارج منظومتها القضائية لمعرفة النظام القانوني الواجب إتباعه للعمليات البنكية الدولية.

## الولاية القضائية للعمليات البنكية الدولية:

كما هو معلوم، أصبحت العمليات البنكية الدولية غاية في التعقيد من نواح كثيرة، مما حدا بالمشرعين الدوليين دراسة كافة المواضيع الخاصة بالتجارة الدولية عن كثب ومن ثم إيجاد نصوص وصياغة محددة تساهم بشكل فعال بتوحيد طريقة العمل بهذه الأدوات - مثل خطابات الضمان والاعتمادات الضامنة والمستندية والكفالات المستقلة وغيرها من الكفالات العامة - للنهوض بتطوير التبادل التجاري بين الدول.

إن وضع أسس متعارف عليها من قبل الغرفة التجارية الدولية - في باريس - كان لها أثر طيب في القضاء على ظاهرة تعدد القواعد بين مختلف دول العالم وبنوكها، مما ساعد على تقليص هوة الخلافات بين اتحاد البنوك لكل بلد على حدة، إلى جانب توضيح كيفية التعامل بالأدوات البنكية المختلفة ذات الطابع الدولي بمختلف أنواعها مثل خطابات الضمان والاعتمادات الضامنة والمستندية والكفالات المستقلة، وتوحيد مدلولات المصطلحات وطريقة تفسيرها من بنك إلى بنك آخر، ومن دولة إلى أخرى[1].

إلا أن هذه القواعد لم تتمكن بشكل أو بآخر القضاء على ظاهرة خلاف وجهات النظر فيما يختص باختيار الولاية القضائية والقانون الواجب الاحتكام به عند نشوب نزاعات بين الفرقاء.

إن تدخل الأمم المتحدة حديثا في إصدار اتفاقيتها الجديدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتمادات الضامنة،جعلت الضمان يخضع لقانون الدولة التي يقع فيها مكان عمل الكفيل (المصدر للضمان) وذلك وفقا للمادة 22 من الاتفاقية[2]، إلا إذا نص الضمان بأنه يخضع في أحكامه لقوانين وأحكام ولايات قضائية أخرى. إلا أن المتعاملين في خارج نطاق اتفاقية

---

[1] وكما ذكرت في مقدمة كتابي "الاعتمادات المستندية من المنظورين التجاري والقانوني"

[2] راجع مواد الاتفاقية في ملحق الكتاب.

الأمم المتحدة يتحرجون في الإفصاح عن القانون الواجب إتباعه في حالة النزاع ضمن شروط الاعتماد المستندي أو الضامن أو خطاب الضمان في حالة صدوره من خارج بلد المستفيد.

وعليه، تضاربت آراء القضاة في هذا الشأن، فمنهم من يتحيز لقانون بلده من أجل تطبيقه على الفرقاء دون النظر إلى جدية العمليات البنكية ذات الطابع الدولي، ومنهم من يرى ببصيرة وعقلانية أكثر ويحبك المسألة بجرأة وفاعلية بخصوص القانون الواجب إتباعه في البلد محل إقامة المستفيد.

ومنهم من يذهب بعيدا عن ذلك ويقرر قانون الدولة الذي فيه تتم عملية التغطية هو الواجب إتباعه وإن كان خارج نطاق ولايته القضائية، وهذا ما أسميه الشجاعة القضائية والتي يفوح منها عطر الإبداع الخلاق في صدور الأحكام القضائية.

إن القضاة الذين لا يعيرون أهمية قصوى للعمليات البنكية ذات الطابع الدولي، يحكمون على دولهم بالفناء من الناحية الائتمانية والتي تكتسبها الدولة على مر الأجيال، فالتدمير سهل للغاية، وأما البناء فهو صعب حيث يتطلب الكثير من الوقت والجهد والعناء.

وفي قضية سمح أحد القضاة بطلب من أحد المستوردين بإصدار أمر قضائي يأمر من خلاله أحد البنوك إيقاف الدفع مقابل اعتماد مستندي بالقبول بعدما قبل البنك المراسل الكمبيالة المستندية الآجلة الدفع والمسحوبة عليه. فتناسى القاضي الاحتمالات الكثيرة بالنسبة لعمليات القبول والتي ولدت بعد انتهاء العملية البنكية في الاعتماد المستندي – بقبول كمبيالة آجلة من قبل البنك المخول بالقبول يخلق علاقة جديدة بين من قبل الكمبيالة الآجلة وبين الطرف الذي قام بعملية الخصم وأصبح الحامل ذا النية السليمة[1] – الأمر الذي أدى إلى تجميد جميع الأسقف الائتمانية للدولة بما فيها البنوك والمؤسسات المالية والاستثمارية. فلكي تعاد هذه السقوف الائتمانية اضطر ذلك البنك إلى دفع المبلغ من ماله الخاص.

إن القضاة الذين يطلب منهم – بموجب إشعارات قصيرة الأجل – إصدار أمر قضائي، لمنع بنك من الدفع للمستفيد بموجب الاعتمادات المستندية، والضامنة، وخطابات الضمان التي لا تنقض، يجب عليهم أن يتساءلوا، عما إذا كان هناك أي تحد لصلاحية هذه الأدوات البنكية الباتة

[1] راجع الاعتمادات المستندية من المنظورين التجاري والقانوني – للمؤلف.

وغير القابلة للنقض والرجوع، أثر الحجز التحفظي أو الاحتياطي. فإذا كان التحدي موجودا في جوهره، يجب عدم منح الأمر القضائي وترك البنك حـرا لتنفيذ إلتزامه التعاقدي وعدم فرض قيود عليه. والقضية الوحيدة المســتثناة، والتي يجب فيها منح أمر قضائي، هي إثبات تزوير المستندات. ولكن يجــب أن يكون الدليل واضحا بحقيقة التزوير ومعرفة البنك بذلك. ومن المؤكد أنــه من غير الطبيعي أن يكون كافيا للقضاء بأن يعتمد على شهادة العميل غـــير المؤيدة، لأن الضرر الذي لا يمكن إصلاحه هو ســـمعة البنــك الائتمانيــة وسمعة البلد التي يتساهل فيها قضاؤها بمنح الأمر القضائي لإيقاف الدفع [1].

---

[1] المصدر السابق – فصل قضايا ونزاعات أمام المحاكم – للمؤلف.

# المثال الثالث

# اعتماد ضمان صادر لصالح بنك مقابل أن يصدر الأخير خطاب ضمان لصالح مستفيد

| | |
|---|---|
| **Date** | : February 24th, 1999 |
| **To** | : First Kuwaiti Bank, Kuwait |
| **Our Reference** | : Irrevocable Documentary Standby Credit No. 999666 |

Please issue an unconditional performance letter of guarantee on your standard format in Arabic as per details shown hereunder:

| | |
|---|---|
| **Amount** | : KWD10,000/ = (Ten Thousand Kuwaiti Dinars only) |
| **Beneficiary's Name** | : Ahmad and Ali Behbahani Co.<br>P.O. Box 407 Safat 13005 Al Safat - State of Kuwait |
| **For Account of** | : M/S Yousuf Al Hassan Est. |
| **Expiry** | : October 10th 2001 |
| **Subject** | : Performance Contract - Residential Complex Located in Beirut St. Hawally No. 995/TN/ Kuwait |

In consideration of your issuing the above Letter of Guarantee, we First Commercial Bank of UAE, hereby issue our Irrevocable STANDBY CREDIT NO. 999666 in your favour for KD. 10,000 (Kuwaiti Dinars Ten Thousand) and undertake to pay to you the

aforesaid sum upon receipt of your Telex/Swift/Letter 2001 stating "that you have been called upon against your guarantee quoting your guarantee and our standby credit numbers". Our Standby Credit is valid at our counter until and including February 29th, 2001.

Should our office on the last business day for presentation of your claim against this standby credit is closed for any reason and presentation is not timely made because of the closure, then the last day for presentation of your claim is automatically extended to the day occurring thirty calendar days after our office is re-opened for business.

Except so far as otherwise expressly stated, this credit is subject to the Uniform Customs and practice for documentary Credit - International Chamber Of Commerce Publication No. 500.

**For and on Behalf of**
**First Commercial Bank UAE**
**Dubai, United Arab Emirates**

في قضية حمزة ملص ضد بريتش أيمكس انداستريز ليمتـــد [1]، فـــإن المشتري (المدعين)، قدموا طلبا للحصول على أمر قضائي يمنـــع البـــائعين (المدعى عليهم)، من السحب من الإعتماد المفتوح من قبل بنـــك المشـــتري (حجز تحفظي)، ورفض ذلك، ويذكر جيكنز آل جيـــه سـيلرز " أن افتتـــاح إعتماد غير قابل للإلغاء يشكل صفقة بين البنك وبائع البضاعة التي تفـــرض على البنك إلتزاما مطلقا بالدفع". ويضيف آل جيه سيلرز، بأنه قد يكون هناك قضايا تمارس فيها المحاكم إختصاصها القضـــائي، مثـــل " وجـــود عمليـــة تزوير". وهذه القضية أحيلت من قبل لورد دننغ أم آر في اليان وآخرين ضـد ماتساس وآخرين [2] والتي وافقت على " أن خطاب الضمان البنكي، يشبه إلـى حد كبير الإعتماد المستندي وسوف تبذل المحـــاكم جـــهدها لتطبيقـــه وفقـــا لشروطه ولن تتدخل المحاكم في مجريات الأمور العادية عن طريق الأمـــر القضائي لمنع تنفيذه بالشكل الصحيح". ولهذا رفضت المحكمة طلب الحجـــز التحفظي في قضية ملص ضد بريتيش أيمكس انداستريز ليمتد. وقد لا تظهر ظروف تضمن التدخل بموجب أمر قضائي بالحجز التحفظي.

وفي ظروف كهذه، حبست المحاكم الحجز التحفظي المضمون، لمنـــع ما قد يكون فيه عدم عدالة لا يمكن الرجوع عنها. وكثيرا ما رفضت المحاكم إصدار الأمر القضائي لمنع البنك الفاتح للإعتماد مـــن الدفـــع. إن جوهـــر المسألة، وضع بشكل حاسم من قبل حاملي سجلات الأختـــام الملكيـــة فـــي إنجلترا [3] إذ قال: "علينا أن نضيف كلمة حول الظروف التي يتوجـــب فيـــها إصدار أمر قضائي بالحجز التحفظي من جانب واحد يمنع البنك من الدفـــع بموجب إعتماد غير قابل للنقض أو كفالة إنجاز (خطاب ضمان)، إن القيمـــة الفريدة لخطاب الضمان، هو أن يكون المستفيد راضيا تماما، بحيث أنه فـــي حالة نشوب نزاعات فيما بعد بينه وبين عميل البنك (الآمر)، فيمـــا يتعلـــق بالتنفيذ أو الوجود الحقيقي للعقد، يتعهد البنك بصفة شخصية أن يدفع للمستفيد بشرط التقيد بالشروط المحددة في خطاب الضمان، وعندما يطلب العميل من بنكه إصدار ضمان، فإن العميل يحاول أن يستفيد من هذه الخاصية الفريـــدة

---

[1] المصدر السابق – فصل قضايا ونزاعـــات أمـــام المحـــاكم – للمؤلـــف –S .549; 2Q.B 127 (1957) 2 Lloyd'Rep.

[2] المصدر السابق – 1966 2 Lloyd's 25 Rep. 495

[3] السير جون دونالدسون في بوليفنتر أويل ضد بنك تشـــيس منـــهاتن وآخريـــن – (1984) ALL ER 352 المصدر السابق للمؤلف.

(الضمان البنكي)، وبإستثناء الحالات الخاصة إذا سمح للعميل أن ينتقص من شخص البنك والتعهد الذي لا يستطيع أن ينقضه والصادر بموجب طلبه من خلال الحصول على أمر قضائي بالحجز التحفظي لمنع البنك من تنفيذ تعهده، فإن ذلك العميل يقلل كثيرا من قيمة مكتسبات البنك، مهما كان حجمه وثراؤه، وهي سمعته المالية والتعاقدية. بالإضافة إلى ذلك، فإن قيمة جميع الإعتمادات المستندية وخطابات الضمان والكفالات البنكية سوف تنخفض إذا ما حدث ذلك بشكل مستمر[1].

من المفيد الاستعانة ببعض من القضايا والمنازعات الدولية بين أطراف التعهدات البنكية في مختلف دول العالم والوقوف على رأي المحاكم فيها، ولعل خير مرشد في هذا السياق الدكتور عصام الدين القصبي فيما ذكره في كتابه "النظام القانوني للعمليات البنكية الدولية" [2]، والذي يؤيد رأينا مما سبق حيث يذكر الدكتور القصبي: "صحيح ان العمليات البنكية هي إحدى المجالات الرئيسية للقانون التجاري، إلا ان هذا الفرع القانوني لم يعد ملتصقا بالأصل، أي القانون المدني، كما الحال في فجر نشأته. فتطور التجارة جعل لها نظمها وأساليبها التي اقتضتها ظروف هذا النشاط والتي لا ترتبط بالضرورة بالمبادئ والأصول التي يقوم عليها القانون المدني.

وقد غدا هذا التباعد بين شمس القانون المدني وكوكب القانون التجاري نمو الأعراف التجارية التي أصبحت قانونا للمتعاملين في هذا المجال. هذا التباعد بات واضحا في إطار التجارة الدولية التي تسودها أعراف مقبولة عالميا أوجدها أساسا غياب التشريعات الوطنية التي تخلفها عن مواكبة التطورات التجارية في هذا الميدان الحيوي.

لذا فإنه من الصعوبة بمكان تأصيل إحدى الأدوات التي أفرزتها هذه التجارب والممارسات العملية عن طريق ربطها بإحدى النظم القانونية المعروفة في القانون المدني. فالإعتماد المستندي هو أداة بنكية أوجدتها الضرورات العملية، صنعتها الممارسة وصقلتها التجربة، فصارت لها

---

[1] المصدر السابق.

[2] النظام القانوني للعمليات المصرفية الدولية "دراسة تطبيقية خاصة بالإعتمادات المستندية" للدكتور عصام الدين القصبي، أستاذ القانون الدولي الخاص - كلية الحقوق جامعة المنصورة - جمهورية مصر العربية - الناشر "دار النهضة العربية" سنة 1993.

خصوصيتها المستقلة التي يصعب معها ردها إلى نظم قانونية تعمـــل فـــي مجال مختلف" [1].

ومن ناحية أخرى، فقد حاولت كل نظرية من هذه النظريات المطروحة في مجال تحديد الطبيعة القانونية للإعتماد المستندي أن تستجيب لسمة مـــن السمات الأساسية لهذه الأداة البنكية اعتقادا منها أنها ترجح سواها، في حيـــن أن هذه السمات ترتبط ببعضها إرتباطا لا يقبـــل الانفصـــام. كمـــا أن هـــذه النظريات أرادت أن تسند الإعتماد المستندي في مجمله لواحدة مـــن النظـــم القانونية المعروفة، في حين أن هذه الآلية تنضوي على نوعية من العلاقـــات بينهما تباين وإستقلال كامل (العلاقة بين البنك والعميل الآمـــر بالإعتمـــاد، وعلاقة البنك بالمستفيد من هذا الإعتماد)، إن اســـتجابة أي منـــهما لإحـــدى التكييفات المطروحة فإن من الصعب أن يجتمعان معا في ظل تصنيف واحـد من هذه التصنيفات المعروضة.

ويضيف الدكتور عصام الدين القصبـــي، إن الإعتمـــاد المســـتندي [2] يستجيب لكل هذه النظريات بصفة مجتمعة ولا يتطابق مع إحداهمـــا بصفـــة منفردة. هذه الأداة البنكية الهامة من طبيعة خاصة أوجدها العرف التجـــاري الذي لا يعول على المبادئ القانونية بقدر إهتمامه بأمن وإستقرار وســـرعة إنجاز المعاملات.

وفي الواقع إن أهمية تكييف الإعتماد المستندي تأتي في المرتبة الثانية مقارنة بالمشكلة الأساسية التي تثيرها هذه الإعتمادات المستندية على صعيـد العلاقات الخاصة الدولية، نقصد بذلك مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق.

---

[1] كم هو عظيم كلام الدكتور عصام الدين القصبي – سردت كلامه في كتابي هذا عن قصد، ليكون منارا للقضاء العربي لاسيما الأجنبي، حيث أعتبره أجمل ما قرأت مـــن متفقه في الأدوات البنكية المصبوغة بالطابع الدولي.

[2] وينطبق كذلك على إعتمادات الضمان وخطابات الضمان والكفالات التي يكـــون أطرافه في دول مختلفة.

## القانون الواجب التطبيق على خطابات الضمان والإعتمادات الضامنة و المستندية [1]:

يذكر الدكتور جمال الدين عوض[2] بخصوص القانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة: " ينطبق قانون البنك الضامن على خطاب الضمان، لأن عقد الضمان لا يولد سوى التزام على البنك، فمحل هذا البنك هو الذي يجذب إليه القانون المطبق (مثال س من باريس 26 يوليو 1985 مجلة المصرف 1985 ص 857 تعليق ريف لانج، ستوفليه مقال بمجلة Clunet 1987 ص 265 رقم 15) وان كان بعض القضاء قضى بقانون مكان الوفاء (ومثال لوكسمبورغ 27 نوفمبر 1980 دلوز أخبار سريعة 504 تعليق فاسر Vasseur، والفصلية 1981 ص 815 تعليق كابرلاك ونسيبيه Cabrillac Tessie' ). وهذا الحل تطبيق لكون الضمان صورة الإعتماد. كذلك المحكمة المختصة هي محكمة مكان البنك الملتزم. ونتيجة لاستقلال الضمان فان شرط الاختصاص الوارد في عقد الأساس لا ينطبق على الضمان، كذلك، نتيجة لاستقلال عقد الضمان عن الضمان المقابل[3]، فان كليهما يخضعان لقضاء مستقل، لكونهما في بلدين مختلفين. كذلك الحكم بالنسبة لدعوى الضامن ضد الآمر لاسترداد ما دفعه الأول من الثاني".

كما يذكر الدكتور القصبي في كتابه[4]: "في إطار النهج التحليلي للعقد البنكي الذي توافرت عليه قناعتنا في مجال تحديد النظام القانوني الذي يحكمه، في غياب إرادة صريحة قاطعة في اختياره، أبانت هذه الدراسة عن سيطرتها لقانون الدولة التي يوجد بها البنك الطرف في هذا العقد، والذي يطلق عليه اختصارا "قانون البنك".

فالأداء الذي يقوم به البنك يعد الأداء الأكثر تميزا للعقد. والذي تحققت من خلاله الصلة الحقيقية بينه وبين النظام القانوني الواجب التطبيق، وذلك لدخول هذا الأداء في نطاق مهنة هذا الطرف الخاضع للكثير من القيود

---

[1] منقول من كتاب الدكتور عصام الدين القصبي – مصدر سابق.

[2] خطابات الضمان المصرفية – للدكتور جمال الدين عوض أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة القاهرة.

[3] Counter Guarantee.

[4] مصدر سابق.

والضوابط المحلية والتي تؤثر بطريقة غير مباشرة، وأحيانا بطريقة مباشرة على العمليات البنكية ذاتها التي يتولى هذا البنك مباشرتها.

ومع ذلك، وحسب ما أشرنا إليه، فإن هذه القاعدة ليست مطلقة. فهناك من العمليات البنكية ما يتعين بشأنها اللجوء إلى معيار الأداء الذي يميز العقد المتنازع فيه بالنظر للثقل الموضوعي الذي يمثله هذا الأداء وليس بالنظر إلى صفة الطرف القائم به، ومن ثم تكون الدولة التي فيها هذا الأداء، ومن خلال الأداء نفسه، هي أكثر الدول ارتباطا بهذا العقد ويكون قانونها بالتالي هو أنسب القوانين وأكثرها ملاءمة لحكم هذا العقد[1].

والركون إلى معيار الأداء الأكثر تميزا، من الناحية الموضوعية، للعقد المتنازع في شأنه يبدو هو الحل الأرجح في حالة ما إذا كان هذا الاداء يتم في دولة أخرى غير دولة مقر البنك وكانت أهمية طرفية هذا الأخير تتضاءل أمام الوزن أو الثقل النسبي لهذا الأداء. كما أن أهمية وجود البنك طرفا في العقد تتراجع لتفسح المجال للإرتباط بالأداء الموضوعي الأكثر ثقلا في حالة العمليات التي تتم فيها بين البنوك بعضها البعض، حيث يتعين في هذه الحالة تطبيق قانون الدولة التي يتم فيها هذا الأداء الرئيسي والذي تتحقق به الرابطة الأكثر واقعية، الأكثر وثوقا، بين العقد المتنازع فيه والقانون الواجب التطبيق.

إذا انتقلنا إلى الإعتمادات المستندية فإننا نجد مجالا خصبا لأعمال معياري الأداء الأكثر تميزا للعقد البنكي: فهناك بعض صور هذه الإعتمادات التي يتعين بشأنها اللجوء إلى معيار طرفية البنك، كما أن هناك صورا أخرى، وهي الغالبة، تستوجب اللجوء إلى معيار الثقل الموضوعي للأداء.

وفي إطار الإعتماد المستندي بصفة عامة، توجد علاقتان قانونيتان : الأولى مصدرها عقد فتح الإعتماد، وطرفيها هما المشتري طالب الإعتماد (الموجب) والبنك الذي ارتضى فتح هذا الإعتماد (القابل)، والثانية وإن وجدت سببها أو أساس قيامها في عقد فتح الإعتماد، فإن مصدرها القريب أو المباشر هو خطاب فتح الإعتماد، هذه العلاقة الثانية طرفها الأول البنك الذي يتعهد مباشرة وبصفة شخصية، كما هو الحال في الإعتماد غير القابل للإلغاء، بالقيام بأداء معين لصالح المستفيد الطرف الثاني في هذه العلاقة.

---

[1] أي مكان وجود بنك التغطية Reimbursing Bank.

الصورة المبسطة لهذا الإعتماد المستندي تفترض قيام البنك المصدر للإعتماد بسداد قيمته للمستفيد وذلك بعد إستلام مستندات البضاعة المبيعة ومراجعتها والتأكد من مطابقتها لشروط الإعتماد، حسبما هو وارد بخطابه المرسل للمستفيد، ثم يقوم البنك بتسليم هذه المستندات لعميله في مقابل استرداده لما تكبده في سبيل تنفيذ هذه المهمة (وذلك حسب الشروط الواردة في عقد فتح الإعتماد).

في إطار هذا الغرض المبسط للإعتماد المستندي، والذي يتولى فيه البنك المصدر للإعتماد مهمة الوفاء به للمستفيد، فإننا لا نجد مبررا للخروج عن نطاق قانون هذا البنك بإعتباره قانون الطرف صاحب الأداء الأكثر تميزا للعقد، بل ان هذا الأداء له ثقلين: فهذا الأداء يدخل في مهنة أحد أطراف العقد، كما أن هذا الأداء يرتبط بالموضوع الأساسي لهذا العقد، فالبنك إذ يقوم بتنفيذ الإعتماد، أي الوفاء للبائع في مقابل إستلام المستندات منه وفحصها يكون بذلك، من الناحية الموضوعية، صاحب الأداء الرئيسي في هذا العقد. علاوة على ذلك، فقانون البنك في هذا الغرض هو قانون الطرف المشترك في العلاقتين القانونيتين الذي يدور الإعتماد المستندي في إطارهما: العلاقة الناشئة عن عقد فتح الإعتماد، والعلاقة الناشئة عن خطاب الإعتماد، فهذا الطرف إذا الذي تتجمع لديه خيوط هذه العملية البنكية بأكملها.

ولتطبيق هذا القانون أيضا، قانون البنك، ميزة تحقيق وحدة القانون الواجب التطبيق على هاتين العلاقتين القانونيتين اللتين وإن ظهرتا مستقلتين من الناحية القانونية إلا أن بينهما إرتباطا وثيقا من الناحية العملية.

هذه القاعدة أيضا لا يوجد ما يبرر الخروج عليها في حالة تكليف البنك المصدر للإعتماد لفرعه أو مراسله في الخارج بمهمة إخطار المستفيد بخطاب الإعتماد، وذلك أن البنك الذي يتولى مهمة الإخطار لا يتعهد بأي إلتزام شخصي تجاه المستفيد فدوره محصور في التبليغ بخطاب الإعتماد. هذا البنك حتى لو قام، علاوة على ما تقدم، بمهمة إستلام المستندات فيكون ذلك من أجل إرسالها للبنك المصدر للإعتماد من أجل مراجعتها. فدور الوساطة التي يقوم به هذا الفرع أو ذلك المراسل هو من قبيل توطين بعض المسائل الإجرائية، المتعلقة بالعمليات البنكية،في مقر المستفيد مساعدة له

وتسهيلا عليه، و يظل جوهر الإعتماد المستندي وأداءاته الأساسية بيد بنـــك المشتري المصدر والمنفذ للإعتماد [1].

هذا الفرض يختلف تماما عن الفرض الذي يعهد فيه البنـــك المصـــدر للإعتماد آخر في دولة البائع، سواء كان هذا البنك فرعـــا أو مراســـلا لـــه، بمهمة تنفيذ هذا الإعتماد المستندي لحسابه، أي أن يقوم بإســـتلام ومراجعـــة المستندات ودفع قيمة الإعتماد للمستفيد.

يرى البعض أن تكليف البنك المخطر بالاعتماد، والـــذي يقـــع غالبـــا بموطن البائع، بمهمة تنفيذ الإعتماد لا يغير من الأمور شيئا. فالوفاء الذي يتم في هذه الحالة بمعرفة هذا البنك المنفذ للإعتماد إنما يرتبط بشروط وعبارات الإعتماد الذي ارتضاه البنك المصدر، كما أن هذا البنك المنفـــذ للإعتمـــاد - البنك المعتمد لديه - إنما يقوم بهذه المهمة في هذه الحالـــة لحســـاب البنـــك المصدر للإعتماد، هذه المهمة قد أسندت لهذا الفرع أو ذلك المراسل بـــهدف التيسير على المستفيد في قبض قيمة الإعتمـــاد بمجـــرد تســـليم المســـتندات الصحيحة في موطنه، ومن الصعب أن نســـتنتج مـــن ذلـــك وجـــود إرادة للمتعاقدين في تعديل القانون الواجب للتطبيق [2].

هذا الاتجاه يتعذر في الحقيقة التسليم به ذلك أن البنك لا يقـــوم بـــهذه المهمة، مهمة تنفيذ الإعتماد، دون مسؤولية عليه، فقبول هذا البنـــك مهمـــة فحص ومطابقة المستندات أو تدخله قابلا للكمبيالة أو متـــداولا للســـحوبات تجعله واقفا في دائرة المخاطر التي تحيط بالإعتماد المستندي، كما أن هـــذا

---

[1] وتعقيبا على كلام الدكتور عصام الدين القصبي، نقول: بأن هذه النوعيـــة مـــن الإعتمادات المستندية نسميه الإعتماد المباشر، أي الذي يتوجـــب صرفـــه مقـــابل تقديـــم المستندات في مكاتب البنك المصدر قبل تاريخ إنتهائه إذا لم يخول بقبول تقديم المســـتندات إلى البنك المراسل قبل ذلك التاريخ - للمزيد راجع "الإعتمادات المستندية من المنظوريـــن التجاري والقانوني" - للمؤلف.

[2] أنظر J. P. Mattout - المرجع السابق، فقرة 252 ص 304، هذا الإتجاه يتفـــق مع ما ذهب إليه القضاء السويسري، انظر.Trib. Fed. Suisse, 6 Dec. 1961 P. 940 Obs Laive، هذا الحكم يبدو أنه يعبر عن وجهة نظر خاصة بالإعتمـــاد المســـتندي، ذلـــك أن المحكمة الإتحادية السويسرية نفسها قد اتخذت موقفا مخالفا من قبل بالنسبة لمشكلة القانون الواجب التطبيق على عقد القرض حيث قضت بأن هذا العقد يخضع لقانون المحل الـــذي يتم فيه الوفاء بأداء المقرض، انظر:

Trib. Fed. Suisse, 10 June 1952, Rev. Crit. Dr. International Pr. 1953 p.390 Note Klattel.

البنك المنفذ لن يستطيع الإفلات من القيود التنظيمية المحلية، ناهيك عن أنـــه يخرج من إطار توقعاته وهو يقوم بهذه العملية البنكية،ولو لحساب بنك آخــر أجنبي لصالح مستفيد من رعاية الدولة التي يباشر نشاطه على إقليمـــــها. أو على الأقل من المقيمين على أرضها، إن هذه العملية يمكن أن تخضع لقانون أجنبي [1].

و خضوع الإعتماد المستندي في مثل هذا الغرض الكثـــير الحـــدوث، لقانون محل تنفيذ الإعتماد يجد قبولا واسعا من القضاء. وإذا كان القضـــاءان المصري و الفرنسي قد عبرا عن موقف مؤيد لتطبيق هذا القـــانون[2] ، إلا أن

---

[1] حتى إذا سلمنا بأن العلاقة التي تربط البنك المصدر للإعتماد والبنك المنفذ لـــه هي من قبيل الوكالة فإن الفقه يجمع على خضوع التصرفات التي تتم بمقتضى هذه الوكالة محل تنفيذها، أنظر – Fr. Rigaux "Le Statut De La Representation – انظر في تـــأييد الفقه بصفة عامة لتطبيق قانون محل تنفيذ الإعتماد المستندي Arminjon – المرجع السابق ص 398 MAURICE NASSER – المرجع السابق– فقرة 64 ص 48. انظر أيضا فـــي ترجيح معيار محل تنفيذ الإعتماد المستندي، وقياسا على حلول تنازع القوانين فـــي مـــادة الوكالة F. M. Ventris Bankers Documentary Credits - 2 nd Ed. 1983 P. 77 – كمـــا يشير البعض تأييدا لهذا المعيار أنه لا يوجد ما يبرر تطبيـــــق قـــانون البنـــك المصـــدر للإعتماد، قانون محل إسترداد قرضه (أي قيمة الإعتماد) كما هو الحال بالنسبة للقـــرض الإستهلاكي، ذلك ان إسترداد البنك لقيمة الإعتماد انما يندرج في إطار العلاقة بينه وبيـــن عميله الآمر و لا شأن للمستفيد بها، كما أن الإعتماد المستندي يقوم بوظيفـــة اقتصاديـــة مختلفة تماما عن غاية الإستعمال التي يدخل في إطارها ذلك القرض الإستهلاكي، راجع J. Stoufflet– رسالة الدكتوراه، المرجع السابق الإشارة إليه فقرة 117 ص 116 . النظام القانوني للدكتور عصام الدين القصبي.

[2] ففي قضية تتعلق بصفة خاصة بالإعتماد المستندي المعـــزز، قضـــت محكمـــة النقض المصرية في 1984/2/27 في الطعن رقم 443 لسنة 45 ق بأنه لما كـــان " البنـــك الطاعن قد عزز الإعتماد المستندي الذي فتح لصالح الشركة المطعون ضدهـــا الأولـــى وأخطرها بذلك عن طريق مراسله المحدد في خطاب الإعتماد والذي فوضه دون غـــيره في القيام بكل ما يتعلق بالإعتماد (أي بإستلام المســـتندات و مطابقتـــها و الوفـــاء بقيمـــة الإعتماد) ...... فإن هذا البنك – هو بنك مصر فرع بور سعيد – يعتبر الموطن المختـــار المعين لتنفيذ الإعتماد و كل ما يتعلق به بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري و هـــو مـــا تكون معه المحاكم المصرية هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ عن هذا التنفيذ كما يكـــون القانون المصري هو الواجب التطبيق على النزاع المعروض بإعتباره قانون محل التنفيـــذ الذي يحكم العقد ......"؛ أما القضاء الفرنسي فهو أقل وضوحا و ذلك لخصوصية الـــنزاع الذي عرض على محكمة إستئناف باريس، إذ يتعلق بمدى الإحتجاج على الغير بحوالـــــة الإعتماد المستندي، ومع ذلك فقد إنتهزت المحكمة الفرصة للتأكيد على أن القانون الواجب

موقف القضاء الإنجليزي نجده – في الواقع – أكثر وضوحا في الأخذ بمعيار محل تنفيذ الإعتماد أساسا لتحديد القانون الذي تحكمه[1].

فقد أكدت المحكمة الإنجليزية Queen's Bench Division على تطبيق قانون محل تنفيذ الإعتماد في قضية Offshore International S. A v. Banco Central S. A. and others [2].

وتدور واقعات هذه القضية حول قيام شركة Hijos de Berreras S.A. (المدعى عليه الثاني)، وهي شركة إسبانية، بالإتفاق مع الشركة المدعية وهي شركة بنمية، على تشييد حفار غاطس لإستخراج البترول، قيمة العقد 9,950,000 دولار أمريكي يدفع القسط الأول منه 3,000,000 دولار بمجرد التوقيع على العقد. وقد إتفق الطرفان على إسترداد الشركة البنمية القسط المدفوع – في حالة إلغاء العقد يكون مضمونا بإعتماد غير قابل للإلغاء صادر عن البنك الاسباني (المدعى عليه الأول).

---

التطبيق على هذا الإعتماد المستندي هو قانون محل تنفيذه، راجع – Paris, 26 mars 1986, D. 1986. P.374, obs Vasseur . الدكتور عصام الدين القصبي.

[1] وقد سلك القضاء الأمريكي نفس المسلك دون أن يؤكد صراحة على أرجحية تطبيق قانون محل تنفيذ الإعتماد، انظر J. Zeevi & Sons v. Grindlays Bank (Uganda), 37 N. Y. 2 d 220, 371 N. Y. S. 2d 892, 899, 333 N. E. 2d 168 (1975) وقد انشغلت المحكمة في هذه القضية بداءة بالتأكيد على أهمية مدينة نيويورك كمركز تجاري ومالي عالمي ومكانها كمركز دولي للمقاصة وسوق زاخمة بالصفقات وإن مصارفها تلك من التسهيلات والصلات الخارجية ما يجعلها أكثر مقدرة على إدارة عمليات الإعتماد المستندي. أما فيما يتعلق بمشكلة القانون الواجب التطبيق على الإعتماد المستندي المتنازع في شأنه فقد قضت المحكمة بتطبيق قانون ولاية نيويورك باعتباره قانون الدولة الأكثر ارتباطا بالنزاع والتي تتعلق مصالحها بنتائجه. وقد دعمت المحكمة هذا الإستخلاص بالركون للإدارة الضمنية للأطراف المتمثلة في الإتفاق على الوفاء بقيمة الإعتماد بالدولار الأمريكي. ومما يسترعي الانتباه ما أشارت إلية المحكمة من أن الإختصاص الممتد للقوانين الأجنبية (أي تطبيقها بمعرفة القاضي الامريكي)، يقوم على اعتبارات المجاملة، وانه إذا ما تعارضت هذه الإعتبارات مع النظام العام الأمريكي فإن هذا الأخير يكون له السبق والترجيح. إن تطبيق القانون الأجنبي على أساس المجاملة والذي يتفق مع فقه المدرسة الهولندية (ق 17) قد لقي كثير من النقد من فقهاء القانون الدولي الخاص حتى من الفقه الأمريكي نفسه، راجع H. Batiffol & p. lagarde ، المرجع السابق فقرة226 ص 270 ( هامش 1/226 ). المرجع السابق للدكتور عصام الدين القصبي.

[2] راجع Queen's Bench division, 13th, 14th May 1976, All ER, 1976.3. QB.p.749. – مرجع السابق للدكتور عصام الدين القصبي.

وبناء على ذلك فقد تلقى البنك الأمريكي Chase Manhattan Bank، باعتباره مراسلا للبنك الأسباني في الولايات المتحدة الأمريكية مقر نشاط الشركة المدعية، أمرا من البنك الأسباني لإخطار هذه الشركة بأنه – أي البنك الأمريكي – قد فتح اعتمادا قطعيا لصالحها بمبلغ لا يتجاوز 3,000,000 دولار أمريكي، مضافا إليه فائدة سنوية قدرها 6%، يقوم هذا البنك بدفعه بمجرد تقديم ما يفيد إلغاء عقد المقاولة مشفوعا بقرار تحكيمي يؤكد على حق المدعي في استرداد هذا القسط المدفوع.

وبالنظر إلى خطاب الإعتماد المذكور لقد جاء خاليا من كل نص يحدد النظام القانوني الذي يحكمه، فقد أشارت المحكمة إلى أنه في هذه الحالة يتعين إخضاع الإعتماد للنظام القانوني الذي يرتبط به برباط وثيق كما تقضي القواعد العامة في مادة العقود.

وفي بحثها عن هذا النظام القانوني ذهبت المحكمة إلى أنها في هذا الصدد "غير معنية بعقد التشييد المبرم بين المدعي والمدعى عليه الثاني، ذلك أن خطاب الإعتماد نفسه قد نص صراحة على أن أي إشارة إلى هذا العقد – احتواها هذا الخطاب – هي فقط لأغراض تعريفية Purpose only is for identification، ولكن هذا العقد ليس جزءا من هذا الاعتماد[1].

وبناء على ذلك فلقد خلصت المحكمة إلى أن الإتفاق الوحيد الذي يحل في إعتبارها هو ذلك المتعلق بخطاب الإعتماد الصادر على المدعى عليه الأول (البنك الاسباني) الذي نصب فيه المدعي مستفيدا وهو ما يلقى على الأول إلتزاما بالوفاء تجاه هذا المستفيد بصرف النظر عن أي منازعة تقوم بين هذا الأخير والمدعى عليه الثاني (الشركة الاسبانية).

بناء على هذه الإعتبارات فقد قضت المحكمة، في إطار فصلها في النزاع المعروض والذي يتعلق بمدة صلاحية الإعتماد، بأن كل عناصر تنفيذ هذا الإعتماد تقع في الولايات المتحدة الأمريكية، فالإعتماد قد فتح من خلال بنك أمريكي والوفاء بقيمة الإعتماد يتعين القيام به في هذه الدولة وبعملتها الوطنية، في مقابل مستندات تسلم إلى البنك الأمريكي، وبالتالي فإنه بالرغم

[1] في الحقيقة إن استقلالية الإعتماد المستندي وانفصاله كليا عن العقد الأساسي يعد من السمات الأساسية لهذه الأداة البنكية يتعين مراعاتها دون الحاجة إلى أن ينص الإعتماد على ذلك حسب الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية – النشرة 500 – الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية وكذلك قانون التجارة الكويتي المعدل لسنة 1968 .

من أن البنك الاسباني ومصدر الإعتماد، وهو مصدر إلتزام البنك الأمريكي، فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الأمريكي، إن القــول بغــير ذلــك يعرض هذا البنك المنفذ للإختلافات الحادثة بين النظم القانونية وهو ما يجـب أن ننأى به عنها.

هذا القضاء يتوافق في الواقع مع موقف الفقه الإنجليزي الــذي يؤكــد على أهمية تطبيق قانون محل تنفيذ الإعتماد، ذلك بالنظر إلــى "أن رجــال الأعمال لا ينشغلون عادة بالإتفاق صراحة أو حتى ضمنا على تطبيق قـانون معين، في هذه الحالة يجب على المحكمة أن تحدد ليس ما أراده الأطــراف كقانون للعقد، ولكن أن تصل إلى القانون الذي يمكن لرجل الأعمال الحصيف أن يختاره في مثل ظروف هذه الصفقة...... في هذه الحالة يجب أن تقــوم هذه القرينة على أساس أن الأداء الذي يقوم به البنك في إطار إئتمان تجـاري يجب أن يخضع للقانون الساري في محل التنفيذ، أي في الدولة التي تقدم فيها كمبيالة البائع للبنك لقبولها أو الوفاء بها [1].

وقد إنتحت محكمة الإستئناف الإنجليزية هذا المنحنى أيضا في قضيـة Power Curber International Ltd v. National Bank of Kuwait [2] وتتلخص واقعة هذه القضية في قيام شركة كويتية بالتعاقد في 6 يوليو 1979 مع شركة أمريكية ومقرها North Carolina على شراء مجموعة مــن الآلات بســعر CIF على أن يتم الوفاء بنسبة 25% مــن قيمــة الصفقــة بمجـرد تقديـم المستندات الخاصة بتصدير هذه الآلات، أما الباقي فيتم الوفاء بعد عام مــن تاريخ شحن الآلات.

وقد إتفق في هذا العقد على قيام المشتري بإصدار خطاب إعتماد بباقي الثمن غير المسدد، تنفيذا لهذا الإتفاق، وبناء على طلب المشتري، أصدر بنك

---

[1] Gutteridge & Mergah "Law Banker's Commercial Credits" 5th ed 1976 p. 198- مصدر السابق - راجع كذلك "الإعتمادات المستندية مــن المنظوريــن التجـاري والقانوني" للمؤلف والذي إستعرض من خلاله وجهة نظره المعارضة لتدخل المحاكم فــي البلد الذي أصدر الإعتماد عندما تكون هناك كمبيالة آجلة مسحوبة على المراسل قد قبلت، الأمر الذي سيؤدي إلى إقحام المصارف في أمور خارجة عن نطاق الإعتماد المســتندي بسبب عملية قبول كمبيالة ودخول طرف أجنبي عن الإعتماد المستندي وهو حامل الصـك ذو النية السليمة - راجع تطهير الدفوع من نفس الكتاب.

[2] راجع Court of Appeal, Civil Division, 15th, 16th, 17th, June, 3rd 1981, vol. 3.CA p. 607 - المصدر السابق.

الكويت الوطني في 6 سبتمبر 1979 لصالح البائع خطاب إعتماد غير قابل للإلغاء بمبلغ 300.000 دولار أمريكي يقوم مراسله Bank of America بإخطار البائع بهذا الخطاب من خلال بنك ثان في ولاية نورث كارولاينا – North Carolina International Bank.

وفي 26 ديسمبر 1979 تم شحن مجموعة من الآلات بقيمة تتجاوز 100.000 دولار أمريكي وقام المستورد بدفع 25% من قيمتها للبائع مقابل مستندات الشحن، كما قام هذا الأخير بسحب كمبيالة على بنك الكويت الوطني بباقي القيمة تستحق في 26 ديسمبر 1980، في نوفمبر 1980 حصل المشتري في دعوة متصلة بالصفقة ومنفصلة عن الإعتماد، على أمر من قاضي الأمور الوقتية بالكويت، أيدته في ذلك فيما بعد محكمة استئناف الكويت، مقتضاه الحجز على المبلغ المستحق للمدعي لدى البنك الكويتي طبقا لخطاب الاعتماد ومنع البنك من القيام بأي وفاء جديد.

ونتيجة لما لحق به من ضرر من جراء ذلك توجه المدعي بدعواه إلى القضاء الإنجليزي، بإعتبار أن البنك الكويتي يمارس نشاطا في إنجلترا من خلال مكتب له بالعاصمة البريطانية، بالرغم من إستجابة المحكمة الإنجليزية بمطالب المدعي فإنها قضت بأن هذا الحكم موقوف النفاذ لحين صدور أمر آخر.

استأنف المدعي وقف التنفيذ الذي قضى به الحكم المطعون ضده، كما رفع البنك الكويتي استئنافا مقابلا Cross Appeal ضد نفس الحكم وذلك بصفة أساسية على أساس أن قانون الإعتماد، وهو القانون الكويتي يحظر الوفاء بهذا الإعتماد، وبصفة احتياطية على أساس أن مقر الأموال المدين بها موجودة بالكويت [1] وبالتالي فإن تحديد أثر أمر الحجز على هذه الأموال يخضع أيضا للقانون الكويتي. وقد خلصت محكمة الإستئناف بعد إستعراضها لهذه الواقعات تفصيلا إلى التأكيد على مجموعة من المبادئ الهامة تسنى لها طرحها من خلال هذه القضية:

[1] إذا كان المقصود بأموال المدين هي أموال الآمر فالاحتجاج باطل لكون الاعتماد فيه التزام مباشر من قبل البنك إلى المستفيد. وإن كان المقصود بأموال المدين هي أموال بنك الكويت الوطني فان الاحتجاج ضعيف لانتخاب بنك تغطية واقع في الولايات المتحدة – المؤلف.

1) إن القانون الذي يحكم الإعتماد هو قانون المحل الذي يرتبط به الإعتماد برابطة أكثر واقعية، وهو في صدد هذا النزاع قانون ولاية North Carolina لأنه في هذا المكان طلب البنك المدعى عليه صراحة في خطاب الإعتماد أن يتم تنفيذ إلتزامه بالوفاء.

2) إن مقر الأموال المدين بها البنك إنما يقع في الولايات المتحدة الأمريكية، ذلك أن الأموال يكون موقعها عادة في المكان المقرر فيه الوفاء بها، فموقع أي دين هو موطن المدين.

3) لما كان القانون الأمريكي هو قانون العقد وهو أيضا قانون موقع الأموال محل النزاع، فإن القانون الكويتي لا يكون له صفة في هذه الدعوى، ومن ثم يكون الحجز التحفظي الذي تم وفقا لأحكام هذا القانون لا محل له ولا يتأثر به دين البنك الكويتي الذي يجد مصدره في خطاب الإعتماد الذي أصدره.

4) إن خطاب الإعتماد قد استقر كوسيلة وفاء مقبول عالميا، وهو يعادل في التجارة الدولية الوفاء النقدي تماما، وذلك على أساس أن وعد البنك المصدر للإعتماد يستقل كليا عن العقد المبرم بين البائع والمشتري، ومن ثم فإنه يقع على عاتق البنك المصدر للإعتماد بصرف النظر عن إي نزاع بين البائع والمشتري أو أي أمر صادر إليه من عميله، أو أي حجز يحصل عليه هذا العميل على الأموال المتعين الوفاء بها.

وقد انتهزت المحكمة الفرصة للتأكيد على أن هذه الاستقلالية لا يتوقف الاعتراف بها على مضمون القانون الواجب التطبيق وإنما تجد مصدرها في مبادئ قانون التجارة الدولية المقبول عالميا والتي جاء الأمر الصادر عن القضاء الكويتي منافيا لها. وهذه الإشارة تدل دلالة واضحة على حقيقة وجود أعراف تجارية دولية أضحت بمثابة قانون عالمي منفصل عن القوانين الوطنية.

واستقرار القضاء الإنجليزي على معيار محل تنفيذ الإعتماد وصولا لتحديد النظام القانوني الذي يحكمه يبدو مؤكدا أيضا في قضية Attock Cement Co. v. Romanian Bank for Foreign Trade[1].

المدعي في هذه القضية شركة إنجليزية Attoc Cement أبرمت في باريس في 1981/5/11 عقدا مع شركة رومانية Uzinexportimport – وهي شركة تابعة لهيئة عامة رومانية – لبناء مصنع للأسمنت في باكستان بقيمة 66,000,000 مليون دولار أمريكي، وقد نص في هذا العقد صراحة على خضوعه للقانون الإنجليزي. وقد تضمن هذا العقد التزاما على عاتق شركة المقاولات بأن تقدم خطاب ضمان إنجاز (تنفيذ)[2] Performance Guarantee بمبلغ 6,600,000 دولار أمريكي لضمان الإنجاز الصحيح المطابق للعقد. تنفيذا لهذا الإلتزام، وبناء على طلب شركة المقاولات، أصدر البنك الروماني خطاب الضمان المذكور، إلا أن المدعي قام في فبراير 1987 بإخطار الشركة الرومانية بإنهاء العقد وطلب من البنك في شهر يوليو من نفس العلم تسييل الخطاب Liquidate وحصل على ترخيص من المحكمة العليا بذلك – في إطار إختصاصها الولائي[3] – طبقا لما تسمح به أحكام القانون الانجليزي، هذا الترخيص قضت محكمة أول درجة بإلغائه بناء على طلب البنك مما دفع الشركة الانجليزية الى إستئنافه، بصفة أصلية على أساس وجود اتفاق فرعي شفهي يقضي بخضوع خطاب الضمان لأحكام القانون الانجليزي، وبصفة احتياطية على أساس وجود إدارة ضمنية في هذا الإتجاه.

وقد خلصت محكمة الإستئناف الانجليزية، من استعراضها لوقائع الدعوى، إلى أن الاتفاق الشفهي لم يقم على الدليل على ثبوته، بل على العكس فإنه إذا كانت المفاوضات التي جرت بين الأطراف حول شكل خطاب الضمان قد انتهت ضرورة تضمينها نصا يقضي بخضوعها لأحكام القانون الانجليزي، فإن صدور هذا الخطاب خاليا من مثل هذا النص يدل دلالة

---

[1] راجع Court of Appeal, Civil Division, 30th Nov. 1,2,21, Dec. 1988 All ER, 1989. Vol. C.A.P. 1189 – المصدر السابق.

[2] بالرغم من أن هذه القضية تدور حول خطاب ضمان نهائي (إنجاز) إلا أن القضاء الإنجليزي قد توحد رؤيته في شأن النظام القانوني الخاص بالاعتمادات المستندية و خطابات الضمان النهائية – أنظر Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd. ALL ER - 1978-1-976

[3] انظر في شرح هذا الإختصاص : David Tiplady, Introduction to the Law of International Trade" 1989, London, P. 194 – المصدر السابق.

صريحة على عدم قبول البنك لهذا الشرط وبالتالي عدم خضـوع الخطـاب لأحكام هذا القانون.

أما عن الإرادة الضمنية، فإن خضوع العقد الأصلي للقانون الانجليزي لا يمكن أن يستمد منه دليلا على خضوع الخطاب لأحكام هـذا القـانون [1]. فالسمة المستقلة لخطاب الضمان تدعو إلى البحث عن نظامه القـانوني مـن خلال تحديد المحل الذي يرتبط به هذا الخطاب برابطة واقعية فعلية بصـرف النظر عن القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي. وهذه الرابطة تتوافـر في المكان الذي يتعين فيه الوفاء بهذا الضمان [2]. ومن ثم فإن النظام القانوني لهذا الخطاب مرجعه إلى القانون الروماني، قانون محل التنفيذ [3].

وتطبيق قانون محل الوفاء بالإعتماد المستندي وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء على النحو الذي بينا يتوافق في الواقع مع حلول تنازع القوانين التي سنها القانون الموحد الخاص بالكمبيالات والسندات الإذنية، فقد اتخذت إتفاقية جنيف المبرمة في 7 يونيو 1930 من معيار محل الوفاء بالكمبيالات أو السند الإذني أساسا لتحديد النظام القانوني الذي يحكم إلتزامـات القـابل وأشـكال القبول والنتائج المترتبة على عدم الوفاء بقيمة الكمبيالة أو الســند الإذنـي، ونظرا لأن الوفاء بالإعتماد المستندي يتم غالبا عن طريق قبـول سـحوبات

---

[1] لا يوجد ما يمنع من إستخلاص الإرادة الضمنية للأطراف في إخضاع عقدهـم لنفس القانون الذي يحكم عقدا آخر مرتبطا بعقدهم الأول "فالرابطة القانونية أو التجاريـة بين عقد وآخر قد تمكن المحكمة من القول بأن الأطراف قد إرتضـوا ضمنـا إخضـاع العقدين لنفس القانون" راجع: Dicey & Morris "Conflict of Laws" 11th ed 1987 p. 1885 ولكن هذا يفترض وحدة الأطراف في العقدين، وفي خطابات الضمـان أو الإعتمـادات المستندية لا يكون البنك طرفا في العقد الأصلي علاوة على ذلك فإن الإرادة الضمنية هي إرادة حقيقية وان لم يحدث التعبير عنها، والإرادة تعني القبول، ولا يمكن في مثـل هـذه الدعوى أن نقول بوجود قبول ضمني بالخضوع لأحكام القانون الإنجليزي من جانب البنك الروماني الذي أبان في دفاعه على أنه لم يسبق له-أبدا أن تعاقد في ظل قانون آخر غـير القانون الروماني، راجع الحكم المشار إليه ص 1200 – المرجع السابق.

[2] وقد عبر القاضي Staugthon عن ذلك بقوله: "Almost every letter of credit or performance is issued pursuant to some underlying commercial transaction, yet we were referred to no case where it had even be argued that one was affected by the proper law of the other. Seeing that the letter of credit or performance bond is intended to be a separate transaction, I would hold that is not so affected, and is ordinarily governed by the law of the place where payment is to be made under it".

[3] حيث يتعين على المستفيد من خطاب الضمان تقديم مطالباته للبنك الروماني في رومانيا وليس في إنجلترا – المؤلف.

البائع، ولما كان هناك تقاربا، من ناحية الوظيفة الإقتصادية، بين هـذه الأداة البنكية وتلك الأوراق التجارية فإنه يكون مأمولا الوصول إلى معيار موحـد لتحديد القانون الواجب التطبيق على كل منهما [1].

هذا الحل هو الواجب الإتباع ولو كان الإعتمـاد المسـتندي إعتمـادا مؤيدا، ذلك أن البنك المؤيد أو المعزز للإعتماد إنما يفعل ذلك بناء على طلب البنك المشتري الذي يكون في هذه الحالة في مركز العميل الآمـر ويكـون البنك المعزز هو البنك المصدر للإعتماد المؤيد والمنفذ له في نفس الوقت [2]. ومن ثم يكون منطقيا تطبيق قانون الدولة التي يوجد فيها هذا البنك خاصـة وان المستفيد في هذه الحالة يكون غالبا من رعايا هذه الدولة أو على الأقـل من المقيمين على أرضها [3]. هذا الحل له ميزة إخضاع إلتزامـات المصـدر للإعتماد والمؤيد له لقانون واحد[4].

وبالرغم من قناعتنا بأهمية معيار محل الوفاء بالإعتماد فـي مجـال تحديد القانون الواجب التطبيق عليه إلا أن هذا المعيار يتعذر تطبيقـه فـي بعض الفروض أو بالنسبة لبعض العلاقات التي تدخل فـي آليـة الإعتمـاد المستندي".

---

[1] انظر J. P. Mattout ، المرجع السابق ص 305 ، انظر أيضـا J. Stoufflet – رسالته للدكتوراه عن الإعتماد المستندي، مرجع سابق الإشارة إليه، فقرة 118 ص 117 – المرجع السابق.

[2] يذكر الدكتور عصام الدين القصبي ضمن هذا الهامش في كتابه "النظام القانوني للعمليات المصرفية الدولية" – ومع ذلك يشير جانبا من الفقه إلى أنـه "بتـأييد الإعتمـاد المستندي غير القابل للنقض يصبح البنك المؤيد مدينا متضامنا مع البنك فاتح الإعتماد قبل المستفيد، ويترتب على قيام التضامن بين البنكين المدينين أن كلا منهما يصير ملزما لوفاء قيمة الإعتماد بالكامل ..... " راجع د. محي الدين إسماعيل علم الدين، الجزء الثاني مـن موسوعة أعمال البنوك من الناحية القانونية والعملية 1987 فقرة 726 ص 772، وهو مـا يعني إمكانية الوفاء بقيمة الإعتماد من قبل مصرف المشتري وفي هذه الحالة يكون قانون هذا البنك هو القانون الواجب التطبيق – المرجع السابق. وأقول بهذا الصدد إن إلـتزام البنك المؤيد يصبح حقيقيا إذا ما قدمت المستندات حسب الإعتماد له وليس لمصرف آخـر وإن كان البنك المصدر للإعتماد – راجع في هذا الموضوع بحث مفصـل فـي كتـاب "الإعتمادات المستندية من المنظورين التجاري والقانوني" للمؤلف.

[3] انظر J. P. Mattout – المرجع السابق في نفس الموضوع.

[4] انظر هامش ص 248 رقم 346 من كتاب "النظام القانوني للعمليات المصرفيـة الدولية" للدكتور عصام الدين القصبي. راجع الحكم المشار إليـه ص 1200– المصـدر السابق.

كان هذا بعضا من بحث الدكتور عصام الدين القصبي أستاذ القانون الدولي الخاص في كلية الحقوق "جامعة المنصورة" في كتابه النظام القانوني للعمليات البنكية الدولية مع الأخذ بعين الاعتبار تضارب القوانين بهذا الخصوص Conflict of Laws والتي يجب مراعاتها والنظر إليها.

## تنازل المستفيد عن حقه في خطاب الضمان:

من المفيد الاشارة إلى أن المشروع الكويتي قد انفرد عن غيره من الكثير من دول العالم بعدم جواز تنازل المستفيد للغير عن حقه الناشئ من خطاب الضمان إلا بموافقة البنك[1].

وبعبارة أخرى فإنه لا يحق للمستفيد التنازل عن حقه للغير في قيمة خطاب الضمان دون الرجوع وأخذ الموافقة المسبقة من البنك الذي أصدر خطاب الضمان. وإن لم يحدد القانون أو يرتب مسؤولية البنوك المصدرة لخطابات الضمان في حالات مثل هذه - إلا أنه في رأينا الشخصي[2]، يتوجب على البنك عدم الموافقة على تنازل المستفيد عن حقه الناشئ في خطاب الضمان دون الرجوع الى الآمر أولا وقبل كل شئ. ويعزى سبب رأينا في هذا الخصوص، أن الطرف المتنازل إليه سيكون هو الطرف الوحيد الذي يستطيع مطالبة البنك المصدر لخطاب الضمان الوفاء والسداد حيث يحل بهذا التنازل محل المستفيد الأصيل.

وبتوضيح آخر، فلو افترضنا أن المستفيد من خطاب الضمان تقدم الى البنك المصدر للضمان للموافقة على التنازل عن حقه الناشئ في خطاب الضمان لصالح طرف ثالث - ولنفترض بنك آخر - وذلك ليتسنى لذلك المستفيد الاقتراض من ذلك البنك. فإذا وافق البنك المصدر لخطاب الضمان طلب المستفيد في التنازل عن حقه الناشئ في خطاب الضمان، فإن البنك الذي سيقوم بالاستفادة من هذا التنازل عن الحق في مطالبة البنك المصدر

---

[1] المادة 384 من قانون التجارة الكويتي.

[2] أعتقد بأن القوانين قصرت عندما أهملت هذا الموضوع، فقد يرى المشرعون بأن السبب في عدم وجوب أخذ موافقة الآمر إلى جانب موافقة البنك عند تنازل المستفيد للغير عن حقه في خطاب الضمان يعود للصفة الأساسية لخطاب الضمان الذي جعل الخطاب تعهدا مباشرا للمستفيد ومن دون أي صفة أساسية من الآمر في التعهد إلا في حدود إطار أمر الإصدار.

لخطاب الضمان بالوفاء له دون الحاجة الى الرجوع للمستفيد الأصلي أو لأخذ موافقته أو لإشعاره.

وبهذا يدفع البنك المصدر لخطاب الضمان القيمة للبنك المانح للقرض بسبب خارج عن إطار عقد الاتفاق بين الآمر في خطاب الضمان والمستفيد، وتكون مطالبة البنك المانح للقرض بسبب عدم سداد القرض من قبل المستفيد الأصلي في خطاب الضمان.

وهنا يكون البنك المصدر لخطاب الضمان قد ضمن المستفيد الأصلي في خطاب الضمان أمام البنك المانح للقرض في الوفاء بالدين بحدود مبلغ خطاب الضمان دون أن ينظر البنك المصدر الى الملاءة المالية لذلك المستفيد، أو دراسة مركزه المالي. وإن كان ذلك المستفيد من العملاء الجيدين لكان من الأجدر قيام البنك المصدر لخطاب الضمان منح القرض له بدلا من إهداء العملية البنكية لبنك آخر.

وهناك الكثير من القضايا المؤلمة تتلخص بقيام البنوك المصدرة لخطابات الضمان الموافقة على طلبات المستفيدين بالتنازل عن حقهم الناشئ في خطابات الضمان الصادرة لصالحهم لبنوك أخرى لغرض تمويل تجارتهم. فكانت بعض البنوك توافق على تنازل المستفيدين عن حقهم الناشئ في خطابات الضمان لبنوك أو أطراف أخرى لأجل التمويل وتتفاجأ بمطالبات الأطراف المتنازل إليهم بالوفاء مقابل خطابات الضمان بسبب عدم تسديد المستفيدين من خطابات الضمان قروضهم ويصبح الأمر في وضع لا يحسد عليه.

إننا لا نؤيد البنوك التي توافق على تنازل المستفيد عن حقه الناشئ في خطاب الضمان وإن وافق الآمر، والسبب هو إخراج عملية التعامل في خطاب الضمان من الإطار الذي أصدر من أجله، وإن كان البنك المصدر لخطاب الضمان طرفا أجنبيا عن السبب الذي أصدر من أجله خطاب الضمان. وتذكر المذكرة التفسيرية للمادة 384 من القانون التجاري الكويتي بعدم جواز تنازل المستفيد في خطاب الضمان عن حقه الناشئ في خطاب الضمان هو أن الاعتبار الشخصي يعتبر من الأمور التي يضعها البنك في تقديره عند إصدار خطاب الضمان، ولذلك حظرت المادة 384 من قانون التجارة الكويتي على المستفيد التنازل للغير عن حقه الناشئ عن الخطاب إلا بموافقة البنك المصدر.

وإذا كان الاعتبار الشخصي من الأمور التي يضعها البنك في تقديره عند إصدار الخطاب، فإن هذا الاعتبار يعتبر حسب رأينا نابعا من المنبع الأصلي وهو طلب إصدار خطاب الضمان والذي أمر من خلاله الآمر البنك إصدار خطاب الضمان، وعليه انه من الأحوط وجوب رجوع البنك إلى الآمر وأخذ موافقته المسبقة لعدم وجود نص صريح بوجوب موافقة الآمر.

ويذكر الدكتور سليمان عبد المجيد[1] بصدد تنازل المستفيد لطرف ثالث: "ومفاد هذا التنازل الذي رخص به القانون للمستفيد مشروط بأمرين: أولهما أن يكون المتنازل إليه من الغير، فلا يسوغ أن يكون المتنازل إليه طرفا في خطاب الضمان محل التنازل، وثانيهما أن يلقى هذا التنازل قبولا لدى البنك المصدر للخطاب، فلا يكون التنازل صحيحا إذا اعترض هذا البنك عليه".

ويثار التساؤل – في هذا الصدد – عن حكم التنازل الى البنك عن الحقوق الناشئة في خطاب الضمان أصدره البنك نفسه، وهنا لا يعتبر البنك المتنازل إليه من الغير، إذ هو مصدر خطاب الضمان وأحد أطرافه، ومن ثم يمتنع – قانونا – التنازل له من المستفيد. والقول بغير ذلك يجعل من البنك – في رأينا – ملتزما ومستفيدا في آن واحد، إذ أن حلوله محل المستفيد يظهره وكأنه يقدم الضمان وبأموال يملكها لصالح نفسه أخذا بما هو مقرر من أن مبلغ خطاب الضمان يبقى قبل مطالبة المستفيد به ملكا للبنك، بل إن تنازل المستفيد – في هذه الصورة – الى البنك المصدر لخطاب الضمان يؤدي الى انقضاء الالتزام المتولد عن خطاب الضمان، إذ أن هذا الالتزام يقع على عاتق البنك المصدر للخطاب، ويقابله حق المستفيد في المبلغ الذي يلتزم نفس البنك به، فإذا تنازل المستفيد عن حقه الى الملتزم به، فقد انقضى الالتزام الناشئ عن خطاب الضمان ذاته، ومتى انقضى الالتزام لم يعد الحق الذي يقابله قائما".

## صلاحية خطاب الضمان:

بالنسبة للقوانين الكويتية وقوانين الكثير من الدول العربية والأجنبية، فإنها تميل في غالبيتها إلى إسقاط حق المستفيد في المطالبة بعد تاريخ انتهاء صلاحية خطاب الضمان، فتنص المادة 386 من قانون التجارة الكويتي "تبرأ

---

[1] من محاضرات الدكتور سليمان عبد المجيد، المستشار العام للبنك الأهلي الكويتي – معهد الدراسات المصرفية – الكويت.

ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا اتفق صراحة قبل انتهاء هذه المدة على تجديدها".

وهنا قد يسأل السائل، لماذا لا يسقط البنك خطابات الضمان المنتهية الصلاحية من سجلاته في يوم انتهاء صلاحيتها، بل يضعها في سجلاتها الحية لحين مرور 7 الى 15 يوما. والجواب هو، أن هذه البنوك لن تعتد بالمطالبات بعد انقضاء صلاحية خطاب الضمان، وتكون الفترة المذكورة ما هي إلا خطوات احترازية تحسبا من أن يكون المستفيد قد قام بتقديم مطالباته بالوفاء أثناء فترة صلاحية خطاب الضمان الى أحد مكاتب البنك المصدر دون توجيهه مباشرة للفرع الذي أصدر خطاب الضمان.

وعلى سبيل المثال وليس الحصر، ففي بعض من دول العالم مثل لبنان وسوريا وباكستان وبنغلادش وتركيا، لا تسقط التزامات البنوك المصدرة للكفالات إلى القطاع العام إلا عند تنازل مطالبة المستفيد عن الضمان و/أو إعادة أصل الضمان لإلغائه دونما النظر الى انتهاء صلاحيته[1]، حيث ينظر إلى بنود الضمان والتي تشير للعقد المبرم بين الآمر والمستفيد من الضمان في عقد الاتجار أو التنفيذ، فإن التزام البنك يبقى نافذا، وإن لم تكن هناك مطالبات من المستفيد بالتمديد أو الدفع قد تصل لمدة عشر سنوات من إنتهاء مدة العقد، ونخص بالذكر هنا القانون اللبناني والسوري، حيث لا يوجد تشريع ينظم عمليات خطابات الضمان، وإنما يقتصر التطبيق على التشريعات الصادرة للكفالات، وبعض الأحيان التشريعات القانونية للعقود.

فلو طلب بنكا كويتيا إصدار خطاب ضمان عن طريق بنك سوري، ليقوم الأخير إصدار خطاب ضمانه للمستفيد في سوريا، فإن البنك السوري سيحرص بمطالبة البنك الكويتي بالتمديد أو الدفع قبل انقضاء صلاحية خطاب الضمان وذلك للأسباب التالية:

(1) عدم تبرئة ساحة البنك السوري قبل المستفيد من خطاب الضمان، والذي يجعل البنك السوري مطالبا البنك الكويتي بتمديد صلاحية خطاب الضمان.

(2) لتكرار مطالبة البنك السوري مطالبة البنك الكويتي تمديد خطاب الضمان الصادر لصالح البنك السوري، يجعل البنك الكويتي تحت رحمة

---

[1] راجع الباب الثاني – الفصل الأول والخاص بهذا الموضوع.

البنك السوري لأمد طويل مما يسبب عملية إرباك للتعاملات مع طالبي إصدار خطابات الضمان، حيث تكون عقود التسهيلات لمدة محددة والتي يتفق من خلالها البنك الكويتي والآمر بمنح تسهيل ائتماني لإصدار كفالات أو خطابات ضمان لمدة سنة، إلا أن مطالبة البنك السوري بالتمديد المتكرر يجعل البنك الكويتي في حيرة من أمره في كيفية إنهاء الالتزام الذي وقع عليه جراء إصدار خطاب الضمان.

ولذا عمدت البنوك بعدم منح عملائها الذين يرغبون في إصدار خطابات ضمان لمؤسسات في الدول التي ذكرناها دون الحصول على هامش نقدي كامل قبل إصدار خطاب الضمان وذلك للأغراض التالية:

(1) إطالة أمد الالتزام لسنوات طويلة قد يترتب عليه الدخول في مخاطرة إفلاس الآمر، أو تصفية أعماله بعد هذه السنوات الطويلة، الأمر الذي سيؤدي الى سقوط البنك ضحية في الوفاء بكامل مبلغ خطاب الضمان ودخوله قسمة الغرماء[1].

(2) إذا وجد الهامش النقدي يجعل البنك في موضع أفضل، فلو طلب المستفيد في خطاب الضمان – وكما افترضنا البنك السوري على سبيل المثال – تمديد خطاب الضمان والذي سيقوم الأخير بمطالبة البنك الكويتي دفع مستحقاته عن العمولات في تمديد خطاب ضمانه لصالح المستفيد السوري، فللبنك الكويتي القيام بعملية الوفاء بقيمة خطاب الضمان مباشرة للبنك السوري، ورفض التمديد، حيث الأصل في المطالبات (ادفع أو مدد) هو الدفع، وبالتالي يوفر البنك الكويتي المصاريف والالتزام الذي قد يترتب عليه جراء تمديد البنك السوري لخطاب ضمانه لصالح المستفيد في سوريا. وعليه تقل نسبة الدين، الأمر الذي سيجعل الآمر الكويتي في خطاب الضمان التحرك مع من تعاقد معه في سوريا إلغاء خطاب الضمان بعد تصفية حساباته إن وجدت. أو أن يجعل المصفي للشركة الآمرة في التوجه الى سوريا وطلب الحجز الاحتياطي على خطاب الضمان والدخول في إجراءات قانونية وقضائية ليثبت للمحكمة عدم أحقية المستفيد السوري من الاحتفاظ بخطاب الضمان بسبب تنفيذ الآمر جميع بنود العقد، وبالتالي يكون

---

[1] قسمة الغرماء هو أن يقوم مصفي أعمال الشركة والذي تعينه المحاكم بمطالبة المدنيين بالسداد الى المصفي ومن ثم إخراج كامل المصاريف المترتبة على التصفية ومنها دفع مستحقات الموظفين وبعدها تقسيم المتبقي على الدائنين.

المصفي إذا نجح في إنهاء هذا الموضوع العالق الحصول على الهامش النقدي وزيادة أصول الشركة المفلسة وبالتالي الحصول على مستحقاته كمصفي ومستحقات موظفي ومستخدمي الشركة قبل تقسيم المتبقي على الغرماء.

وعند الرجوع إلى المثالين الأول والثاني، فسيجد الباحث أن هناك فرقا في تاريخ انقضاء صلاحية كل من خطابي الضمان، فخطاب الضمان الأول ينتهي بعد 15 يوما من تاريخ انتهاء صلاحية الضمان الثاني لصالح المستفيد، لحفظ حق البنك المصدر للضمان في الرجوع على البنك الآمر بطلب التمديد أو الدفع إذا ما وصل الطلب من المستفيد للبنك الضامن في الكويت[1] في آخر يوم للصلاحية. وبهذا يكون البنك الكويتي في مأمن إذا ما أراد أن يرجع على البنك البحريني الآمر بطلب التمديد أو الدفع خلال مدة الخمسة عشر يوما.

إلا أن صلاحية ضمان البنك البحريني للبنك الكويتي والتي حددت بخمسة عشر يوما بعد تاريخ انتهاء ضمان البنك الكويتي لا يجعل البنك الكويتي بعيدا عن طائلة القانون إذا ما أقدم بالمطالبة بالدفع أو التمديد بسبب مطالبة المستفيد الكويتي لبنكه بالدفع أو التمديد بعد انقضاء صلاحية خطاب الضمان الذي صدر لصالحه، ولكن على المتضرر أن يثبت.

## طلب التمديد المجرد من المطالبة:

للبنك المصدر لخطاب الضمان الحق في رفض طلبات التمديد المقدمة من أي طرف. فلو طلب الآمر في خطاب الضمان البنك المصدر لخطاب الضمان، بتمديد خطاب الضمان جاز للبنك رفض طلب الآمر أو الموافقة بالتمديد حسب شروط قد يطلبها البنك المصدر وقد يوجد هامش نقدي كامل لتفادي تمديد الالتزامات لمدة طويلة كما شرحنا سابقا.

وكذلك الحال بالنسبة للبنك المصدر، فله الخيار في رفض طلبات المستفيد في تمديد خطاب الضمان المجرد من المطالبة، وله الحق في الرجوع الى الآمر للحصول على الإذن لطلب التمديد أو رفض طلب المستفيد.

---

[1] حسب المثال الأول.

## طلب التمديد أو الدفع:

ولكي يحافظ المستفيد في خطاب الضمان على حقوقه الناشئة في خطاب الضمان فإنه يوجه أمرا للبنك المصدر لخطاب الضمان يطلب من خلاله الدفع أو التمديد وذلك حسب النص التالي:

" يرجى العمل على تمديد خطاب الضمان لمدة سنة من تاريخ انتهاء الصلاحية، وفي حالة عدم التمديد يرجى قيد المبلغ في حسابنا لديكم رقم 55555 ".

ولكن يجب أن يتسلم البنك المصدر للضمان مطالبة المستفيد بالتمديد أو الدفع ضمن حدود صلاحية خطاب الضمان، وإلا اعتبرت المطالبة غير نافذة، وإذا ما قام البنك المصدر لخطاب الضمان بالتمديد بعد انقضاء فترة صلاحية خطاب الضمان كان ذلك البنك تحت طائلة القانون.

وتعتقد بعض البنوك بأنه من الأفضل تمديد خطاب الضمان والانصياع لطلبات المستفيد بدلا من دفع قيمة خطاب الضمان، وذلك بالرجوع الى نظرية المفاضلة - "تمديد الصلاحية أفضل من الدفع"[1].

وهذا بالطبع قد يسبب نزاعا بين الآمر والبنك للأسباب التالية:

(1) إن انصياع البنك للتمديد قد يفسر بتضارب المصالح لقيام البنك قيد العمولة على حساب الآمر بسبب التمديد.

(2) وقد يفسر بأن قبول طلب المستفيد ما هو إلا ليتهرب البنك من الوفاء بقيمة خطاب الضمان، حيث قد يكون في دفع مبالغ كبيرة يؤثر سلبا بتدفقات البنك النقدية، وبالتالي يرغب البنك بالتمديد دون الدفع للاستفادة من السيولة لإقراضها للمتعاملين معه، وبالتالي تكون المصلحة في التمديد لصالح البنك أكثر من مصلحة الآمر.

(3) عدم وجود أي صفة قانونية للبنك في النظر لمصلحة الآمر، إذا لم يقم بالدفع فلا يمكن أن يكون البنك قاضيا وشرطيا وبنكا ومتعهدا في نفس الوقت إلى جانب أنه لا حق للبنك في إدارة أعمال الآمر.

---

[1] راجع مواد القانون المدني في ملحق الكتاب - الفضولي.

وفي الطعن رقم 159 (مصري) ذكر القاضي في حكمه: من المقـــرر أنه وإن كان البنك – مصدر خطاب الضمان – يلتزم بســـداد قيمتـــه الــى المستفيد بمجرد مطالبته بذلك أثناء سريان أجله دون حاجة الى الحصول على موافقة العميل، إلا أنه لا يسوغ للبنك مد أجل خطاب الضمـــان إلا بموافقــة العميل[1].

وعليه تعمد الكثير من البنوك أن يتضمن نموذج طلب إصدار خطابات الضمان على شروط من بينها موافقة الآمر الصريحة والغير قابلة للنقــض و/أو الإلغاء بتنفيذ طلبات المستفيد بالتمديد لمدد أخرى دون الرجوع إليه.

ولا يسري مفعول هذا الشرط العائم في طلب إصدار خطاب الضمـــان إذا طلب المستفيد من خطاب الضمان التمديد فقط حال استلام كتاب من الآمر ما يقيد بعدم التمديد والالتزام بتعهدات البنك المصدر لخطاب الضمان بـــالدفع خلال مدة السريان للأسباب التي ذكرناها سابقا والتـــي نســميها تضـــارب المصالح، فللبنك مصلحة بالتمديد لتقاضي العمولات.

## دفع قيمة خطاب الضمان:

بسبب كون خطاب الضمان التزاما مباشرا وأصيلا من قبل البنك أمــام المستفيد، فإن التزام البنك محله دفع قيمة خطاب الضمان، إذا طلب المســتفيد ذلك من البنك الدفع، ولهذا يجب أن يوجه المستفيد مطالبته للبنـــك الضـــامن بدفع جزء من قيمة خطاب الضمان مع بقاء حقه فيما تبقى منها حتى انتـــهاء مدة الضمان، فيجب أن يلتزم البنك بذلك ما دام الضمان ساريا ولم تنقضـــي مدة صلاحيته.

وعند وفاء البنك بالتزامه سواء بجزء من المبلغ أو المبلـــغ كـــاملا – حسب ما طلبه المستفيد – فإن للبنك الحق بقيد قيمة المطالبـــة التـــي دفعـــها للمستفيد في الجانب المدين من حساب العميل إذا تحقق شـــرطان أساســـيان: أولهما أن ترد المطالبة من المستفيد بدفع قيمة خطاب الضمان، وثانيـــهما: أن يكون البنك قد أوفى بالتزامه الأصيل الناشئ عن الضمان، بأن يكون قد دفـــع قيمته الى المستفيد – متماشيا بذلك مع نص المادة 387 من قـــانون التجـــارة الكويتي: "إذا وفى البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان حـــل

---

[1] الطعن رقم 159 (مصـــري) لســـنة 46 ق جلســـة 80/2/11 س 31 ص 470 – ونقض 79/1/13 مجموعة المكتب الفني للسنة 30 ع 3 ص 436.

محله في الرجوع على الآمر بمقدار المبلغ الذي دفعه"[1] – من هنا يحل البنك محل المستفيد في الرجوع على العميل الآمر.

ولا يعدو قيد قيمة خطاب الضمان على حساب العميل إذا لم يدفع البنك قيمة الضمان للمستفيد تعبيرا عن الحقيقة والواقع، فلا رجوع على العميل إن لم يكن هناك دفع حقيقي وعليه لا يجوز الرجوع على العميل بدين لم ينشأ. والقول بغير ذلك – بالضرورة – أن يكون للبنك الحق في الإحلال محل المستفيد الذي لم يقبض قيمة الضمان هو قول يعوزه أساس قانوني ومبرر منطقي وهذا لم يوجده القانون.

## المطالبات التعسفية:

إن أي مطالبة للمستفيد في خطاب الضمان دون وجه حق تكون مطالبة تعسفية، وهذه المطالبة قد لا تكون تحت طائلة القانون الجنائي، حيث إن إشعار البنك المصدر للمطالبة من قبل المستفيد تكون بجملة مختصرة لا تتعدى سطرا واحدا:

وبدون وجود جملة تفيد التقصير من قبل الآمر والتي قد لا تكون صحيحة مثلا:

| يرجى تحويل قيمة خطاب الضمان لحسابنا رقم 5555 لديكم، حيث إن الآمر لم يقم بتسليمنا البضائع المتفق عليها حسب العقد بالرغم من تحويلنا قيمة البضائع للآمر مقدما. |
|---|

فإن هذه العبارة الصريحة مفادها، أن المستفيد من خطاب الضمان لم يتسلم بضائعه التي دفع قيمتها مقدما للآمر. وبالتالي إن لم تكن هذه العبارة صادقة فقد زور المستفيد الحقائق ووجب عليه العقاب والتعويض.

وأرى شخصيا أن الأسلوب المتبع في كثير من دول العالم في المطالبات في التمديد أو الدفع ما هي إلا مطالبات تعسفية في الكثير من الحالات وذلك عندما يطلب المستفيد "بتمديد خطاب الضمان أو الدفع".

[1] وهذه المادة تتوافق مع الكثير من المواد في قوانين الدول العربية الأخرى مثل العراق ومصر والإمارات والاردن.

إن المطالبات البسيطة (ادفع أو مدد) لا تفيد بصراحة على وجود تقصير من ناحية الآمر، ولكن يرغب المستفيد بالحفاظ على التزام البنك تجاهه لمدة أطول للتأكد أكثر وأكثر من إنهاء الآمر لإلتزاماته التعاقدية. فبدلا من أن يعمل المستفيد من خطاب الضمان جاهدا في التأكد من تنفيذ الآمر لشروط العقد بالتمام والكمال، فإنه قد يؤجل التحقق الى أجل مسمى أو غير مسمى، وبالتالي فإنه يطالب بتمديد خطاب الضمان، وتنجم عن هذه المطالبات المتكررة تكبيد الآمر عمولات باهظة لأجل التمديد لمدد أخرى قد تتخطى السقف المرسوم لربحيته وبالتالي خسارته.

وعلى سبيل المثال، فقد قامت البنوك الكويتية بعد تحرير دولة الكويت بالاتفاق فيما بينها بعدم إصدار خطابات الضمان لصالح الهيئة العامة للرعاية السكنية، حيث كانت دائما تطالب البنوك المصدرة لخطابات الضمان بالدفع أو التمديد لمدد أطول، ولا عجب أن ذكرنا بأن صلاحيات خطابات الضمان لصالح الهيئة المذكورة بقيت سارية المفعول لسنوات طويلة بعد تسليم مقاولي البناء المشاريع الى تلك الهيئة، وليس هذا فحسب، بل كانت الخطابات سارية المفعول بسبب المطالبات التعسفية – مدد أو ادفع – لأكثر من عشر سنوات من تاريخ تسلم المستفيدين من أفراد الشعب الكويتي لتلك المساكن.

وخرجت البنوك بأثواب جديدة بعد تحرير دولة الكويت في يوم 1991/2/26، وذلك بعد أن فتحت البنوك أبوابها لتجد أن الغزو قد حال دون وصول طلبات الهيئة العامة للرعاية السكنية الى البنوك لأجل التمديد والدفع، وسقطت تواريخ صلاحيات خطابات الضمان أثناء الغزو العراقي من 1990/8/2 حتى 1991/2/26، وعليه استطاعت البنوك الكويتية من تنفس الصعداء وكذلك الحال بالنسبة لشركات المقاولات الكويتية المختلفة.

وبعد التحرير أصدرت لجنة المصارف الكويتية بقيادة بنك برقان آنذاك[1]، كتابا للهيئة العامة للرعاية السكنية أسباب رفض البنوك الكويتية التعامل معها، وما كان لتلك الهيئة إلا التفهم بعد اتحاد كافة الجبهات عليها والتماشي مع المصلحة العامة، بالابتعاد عن المطالبات التعسفية على خطابات الضمان الصادرة لصالحهم والتي تكبد خلالها الكثير من المقاولين الرئيسيين للمشاريع الخسائر جراء تمديد خطابات الضمان، وكذلك الحال بالنسبة

[1] تتكون لجنة المصارف الكويتية في عضويتها جميع البنوك الكويتية فيما عدا بنك التسليف والادخار (حكومي) وبنك الكويت المركزي وبيت التمويل الكويتي ويترأسها دوريا لمدة سنة أحد البنوك الأعضاء.

لمقاولي الباطن حيث تكبدوا الكثير من الخسائر والتي كانوا في غنى عنها، فقد أصدر مقاولي الباطن خطابات ضمانهم لصالح المقاولين الرئيسيين من الذين كانوا ملتزمين أمام البنوك في إصدار خطابات الضمان لصالح الهيئة العامة للرعاية السكنية عن طريق البنوك.

## القوة القاهرة:

استنادا إلى المادتين 382 و 386 من قانون التجارة الكويتي [1]، لا تمتد صلاحية خطاب الضمان بسبب القوة القاهرة إذا ما صادفت تاريخ انقضاء صلاحية الضمان بسبب انقطاع أعمال البنوك، ما لم يكن هناك اتفاق صريح على تجديد صلاحية خطاب الضمان لمدة ما بسبب القوة القاهرة وذلك باتفاق صريح بين الآمر والبنك في طلب إصدار الضمان، وبين البنك والمستفيد في أصل خطاب الضمان.

فمن المادتين 382 و 386 يتوجب على البنك الإلتزام والتقيد بالأجل المحدد لسريان مفعول خطاب الضمان، وعليه لا يملك أحدا على تجديد مدته. وتركت المادة 386 من قانون التجارة الكويتي الباب مفتوحا للتمديد لأي سبب كان باتفاق ذوي الشأن " إلا إذا اتفق قبل انتهاء هذه المدة على تجديدها"، وهذا ما هو متعارف عليه في الأعراف البنكية والدولية.

وكذلك الحال بالنسبة للإعتمادات المستندية، فبموجب المادة 367 – الفقرة الثانية – من جعل عقد الإعتماد المستندي مستقلا عن العقد الذي فتح الإعتماد بسببه وبقاء البنك أجنبيا عن العقد [2]، وبموجب المادة 385 من القانون في عدم جواز رفض البنك للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة البنك بالآمر أو علاقة الآمر بالمستفيد، جعل البنك أجنبيا عن العقود المبرمة بين أولئك المتعاملين والبنك – وبالتالي – من التسوية بينهما فيما يتعلق بعدم جواز امتداد مدة خطاب الضمان أو الإعتماد المستندي فيما لو صادف تاريخ انتهائهما انقطاع أعمال البنوك بفعل القوة القاهرة، وذلك لاشتراكهما معا في علة الحكم [3].

---

[1] راجع الملحق .

[2] Dicey & Morris " Conflict of Lows " - Page 1185 – في خطاب الضمان أو الإعتماد المستندي لا يكون البنك طرفا في العقد الأصلي.

[3] راجع الإعتمادات المستندية من المنظورين التجاري والقانوني – للمؤلف.

ويعقب الدكتور سليمان عبد المجيد المستشار العام للبنك الأهلي الكويتي، في محاضراته الخاصة في معهد الدراسات المصرفية في الكويت[1]، بخصوص خطابات الضمان والقوة القاهرة، على عدم جواز صلاحية تطبيق القوة القاهرة من القانون المدني الكويتي، ففي هذا الشأن يذكر : "من شأن التماثل الذي أشرنا إليه في طبيعة التزام البنك في كل من الإعتماد المستندي وخطاب الضمان أن يتحقق التجانس بينهما في أحكام القوة القاهرة، فتنطبق أحكام الفقرة الثالثة من المادة 373 المتقدم بيانها على خطاب الضمان[2]، فلا تمتد صلاحيته ولو صادف تاريخ انتهائها انقطاع أعمال البنوك بسبب ظروف قاهرة.

ولا مساغ للقول بأن عدم ورود نص في خطاب الضمان مماثل لنص الفقرة الثالثة من المادة 373 الخاصة بالاعتماد المستندي إنما يعني المغايرة في الحكم بينهما، إذ أن هذا مردود عليه بأن المشرع حظر – في الفقرة الثالثة من هذه المادة – امتداد صلاحية الإعتماد المستندي ولو صادف تاريخ انتهائها انقطاع أعمال البنوك بسبب ظروف قاهرة خارجة عن إرادته، وقد أورد المشرع هذا الحظر بعد أن سمح – في الفقرة الثانية من تلك المادة [3] – بامتداد صلاحية الإعتماد إذا صادف التاريخ المعين لانتهائه يوم عطلة البنوك، إذ تمتد – عندئذ – هذه الصلاحية إلى أول يوم عمل تال للعطلة. ومن هنا كان ضروريا النص في الفقرة الثالثة على حظر الامتداد بسبب الظروف القاهرة حتى يمتنع القياس على حالة الامتداد بسبب العطلة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة. ولم يكن المشرع بحاجة لأن يورد في خطاب الضمان نصا مماثلا لنص الفقرة الثالثة من المادة 373 طالما كان يمتنع قانونا امتداد مدة صلاحيتها لأي سبب من الأسباب ولو كان يوم عطلة. وإذا لم يرد – في شأن خطابات الضمان – نص مماثل لنص الفقرة الثانية من المادة 373، فقد كان المشرع في غنى عن أن يورد نصا مماثلا لنص الفقرة الثالثة من المادة الأخيرة مادام مقررا أنه لا يجوز امتداد مدة سريان

---

[1] دورة في التشريعات المصرفية – الدكتور سليمان عبد المجيد.

[2] " وفيما عدا أيام العطلات لا تمتد صلاحية الإعتماد ولو صادف تاريخ انتهائه انقطاع أعمال البنك بسبب ظروف قاهرة ما لم يكن هناك تفويض صريح بذلك الأمر " – المادة 373 الفقرة الثالثة – تجاري كويتي.

[3] "إذا وقع التاريخ المعين لانتهاء صلاحية الإعتماد في يوم عطلة للبنوك امتدت مدة الصلاحية إلى أول يوم عمل تال للعطلة" – المادة 373 – الفقرة الثانية – تجاري كويتي – وهذا النص مأخوذ من قانون جنيف.

خطاب الضمان لأي سبب ولو صادف تاريخ انتهائها يوم عطلة للبنوك ما لم تتم موافقة العميل الآمر والبنك على ذلك" [1].

ويضيف الدكتور سليمان عبد المجيد أن " لا تعتبر علاقة البنك بالمستفيد علاقة تعاقدية، حيث إنها لم تبن على أساس تعاقدي، فهي ليست وليدة عقد يجمعها في سياق تعاقدي، و لا هي تنفيذ لعقد سابق يربط بينهما، بل هي علاقة مصدرها القانون، وبموجبها يلتزم البنك بإرادته المنفردة بوفاء المبلغ الذي يطالب به المستفيد ما دام حدود التزام البنك المبين في خطاب الضمان، فضمان البنك لا يعتبر عقدا بينه وبين المستفيد من خطاب الضمان، ويرجع التزام البنك إلى إرادته المنفردة استنادا للقانون، ولأن علاقة البنك بالمستفيد تقع خارج دائرة العلاقات التعاقدية على نحو سبق بيانه، فإن أحكام القوة القاهرة المنصوص عليها في القانون المدني لا تنسحب عليها لما هو مقرر من أن السبب الأجنبي الذي يجعل تنفيذ الإلتزام فيقضيه، إنما ينطبق على الإلتزامات التعاقدية فحسب [2].

وعلى هدى ما سلف فإنه يكون من المقطوع به وفقا لأحكام قانون التجارة والنظم والأعراف البنكية الدولية، أن ذمة البنك تبرأ قبل المستفيد في خطاب الضمان إذا لم تصله – أثناء سريانه – مطالبة بدفع قيمته، وإن خطاب الضمان يستعصي بطبيعته على التمديد ما لم يكن ذلك باتفاق صريح بين الآمر والمستفيد والبنك قبل انتهاء سريانه، فلا تمتد صلاحيته لأي سبب من الأسباب ولو صادف تاريخ انتهائه انقطاع أعمال البنك بفعل ظروف قاهرة".

---

[1] في القواعد الجديدة لاعتمادات الضمان النشرة رقم 590 الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية – نصت المادة 3.14 على جواز تمديد اعتماد الضمان تلقائيا بسبب مصادفة تاريخ انتهائه أو سريانه يوم عطلة لليوم التالي، وإذا صادف تاريخ انتهاء صلاحية الضمان انقطاع أعمال البنك المصدر للضمان بسبب قوة قاهرة، فتمتد الصلاحية لمدة 30 يوما بعد انقضاء القوة القاهرة التي بسببها انقطعت الأعمال. وأما في الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية النشرة رقم 500 فإن المادة 17 تركت الباب مفتوحا لتمديد فترة الصلاحية بسبب القوة القاهرة شريطة اتفاق ذوي الشأن مسبقا على ذلك.

[2] للمزيد راجع الإعتمادات المستندية من المنظورين التجاري والقانوني للمؤلف – الفصل الثاني – القوة القاهرة – لمعرفة كيف تعاملت المصارف الكويتية مع الإعتمادات المستندية بعد تحرير دولة الكويت في 1991/2/26 .

وتأييدا لما جاء به الدكتور سليمان عبد المجيد، فقد قضـت محكمـة التمييز الكويتية بأنه : "إذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الـتزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان قد سقط بانقضاء صلاحيته فـي 1991/1/1 دون مطالبة من الطاعنة ولو كان ذلك راجعا إلى قوة قاهرة، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه" [1] .

وهناك قضية غريبة جدا إذا ما نظرنا إلى حيثياتها وحكمها الصادر من المحاكم الأمريكية ضد وزارة الدفاع الإيرانية، والتي مفادهـا أن الـوزارة المذكورة وقعت عقدا مع شركة أمريكية لتصنيع مكبرات للـرؤيا (أجـهزة الرؤيا العسكرية)، بموجبه يضمن العقد القوة القاهرة حيث يسمح من خـلال هذا الشرط لأي طرف إنهاء العقد قبل التنفيذ إذا ما حدثت قوة قاهرة يجعـل معها صعوبة تنفيذ العقد.

ومقابل اعتماد ضمان صادر من قبل First National Bank لصالح أحد البنوك الإيرانية، طلبت الأولى إصدار خطاب ضمان لصالح وزارة الدفـاع الإيرانية لضمان تنفيذ وإنجاز عقد ما. وبعد مرور مدة من الزمن، وبسـبب مقاطعة الحكومة الفيدرالية الأمريكية جمهورية إيران الإسلامية – في قضيـة السفارة الأمريكية في طهران – قامت الولايات المتحدة الأمريكيـة إلغـاء رخصة التصدير التي منحت سابقا للشركة الأمريكية، الأمر الذي أدى الـى عدم تمكن الشركة الأمريكية المضي قدما في تنفيذ العقد.

وعلى هذا الأساس، ألغت الشركة الأمريكية العقد من طـرف واحـد حسب ما هو مسموح به بسبب القوة القاهرة والشرط الذي يجيز ذلك حسـب العقد، الأمر الذي جعل وزارة الدفاع الإيرانية تطالب البنك الإيراني الوفـاء بالتزاماته بموجب خطاب الضمان.

وبسبب المطالبة مقابل خطاب الضمان، تقدم البنك الإيراني بمطالبـة البنك الأمريكي First National Bank الوفاء بقيمة اعتماد الضمان الصـادر لصالحه. وهنا لجأت الشركة الأمريكية إلى القضاء الأمريكي شـاكية وزارة الدفاع الإيرانية في عدم أحقيتها في المطالبة، وطلبت من القضاء إصدار أمر

---

[1] الحكم بسبب الاحتلال العراقي لدولة الكويت مـن 1990/8/2 إلـى 1991/2/26 حيث انقضت صلاحية الضمان أثناء الاحتلال – الطعن رقم 93/194 تجاري 1 ، جلسـة 1994/4/24 – راجع نفس المصدر– الدكتور سليمان عبد المجيد.

قضائي احتياطي يمنع البنك الأمريكي من تنفيذ التزاماته بموجب اعتماد الضمان، وكان لها ما أرادت.

هذا، وقد قررت المحكمة الأمريكية، بعدم أحقية وزارة الدفاع الإيرانية بصرف قيمة الضمان حيث ذكرت: "بما أن عقد البيع الأساسي قد نص وبصراحة على أن في حالة إلغاء العقد لأسباب قاهرة، تلتزم وزارة الدفاع الإيرانية دفع كافة تكاليف التصنيع لغاية تاريخ إلغاء العقد، وعليه تكون مطالبة وزارة الدفاع الإيرانية صرف المبلغ مقابل الضمان غير عادل واحتيالي – Unfair and Fraudulent – حيث سيلحق بالشركة الأمريكية أضرارا غير قابلة للإصلاح ولا يمكن علاجها بسبب عدم وجود نص في العقد يعطي وزارة الدفاع الإيرانية الأحقية في المطالبة في التعويض "[1].

وبعيدا عن السياسة وتضارب المصالح والتي قد تؤثر على مجريات القضاء بشكل مباشر، وإذا نظرنا للقضية من زاوية أخرى، فلو كان البنك المصدر للضمان بنكا في دولة أخرى، وقام هذا البنك بالوفاء بالتزاماته لوزارة الدفاع الإيرانية عند وصول المطالبة، فإن الحكم في القضية سيأخذ مجرى آخر، حيث لن تسمح المحاكم رفض البنك الأمريكي – First National Bank – الوفاء بالتزاماته التعاقدية مقابل اعتماد الضمان، لدخول البنك المصدر للضمان طرفا خاليا من الشبهات لوجود علاقة مباشرة وأصيلة من طرف مصدر اعتماد الضمان والمستفيد المصدر لخطاب الضمان، وبالتالي لن تنظر المحاكم الى العقد بين الشركة الأمريكية ووزارة الدفاع الأمريكية لكون العقد أجنبيا عن الضمانات.

وأعتقد بأن هناك أخطاء فنية ارتكبت من قبل البنك الإيراني ، لقبوله إصدار خطاب ضمان غير مشروط مقابل اعتماد ضمان مشروط بتقديم مستندات، الأمر الذي جعل نص اعتماد الضمان امتدادا للأصل وهو العقد المبرم بين الشركة الأمريكية المصنعة ووزارة الدفاع الإيرانية وهذا ما لا يجب قبوله إطلاقا.

---

[1] Itek Corp v. First National Bank Harris Corp. v. National Iranian Radio and Television - 691 F.2d 1344 (11th Cir 1982).

## تسهيلات ائتمانية مضمونة بخطابات الضمان:

تلجأ الشركات والمؤسسات الأجنبية العاملة خارج موطنها الأصلي الى البنوك في موطنها لإصدار خطابات ضمان أو اعتمادات ضمان لصالح بنك في البلد الآخر، الذي فيه موقع تنفيذ مشاريعها الصناعية أو الإنشائية أو غيرها من المشاريع. فيضمن البنك الأجنبي سداد كافة الالتزامات المالية على الشركة الأجنبية جراء عقد تسهيلات ائتمانية، سواء كانت تسهيلات نقدية مثل القروض والسحب على المكشوف، أو تسهيلات غير نقدية مثل السماح لها في إصدار خطابات ضمان واعتمادات مستندية وضامنة وكفالات وشراء العملات الأجنبية بالأجل الى آخره من أنواع الخدمات التي تقدمها البنوك.

إذا وافق البنك المحلي منح تلك التسهيلات الائتمانية مقابل ضمان بنك يقبل به، يقوم ذلك البنك – الأجنبي – بإصدار خطاب ضمان أو اعتماد ضمان لصالح البنك المحلي محددا بقيمة معينة أو بمبلغ قابل للتعيين. فإذا كان سقف الضمان متضمنا الفوائد والمصاريف والعمولات البنكية، أصبح مبلغ الضمان محددا، وإذا كانت الفوائد والمصاريف والعمولات تدفع علاوة على قيمة التسهيلات التي سيمنحها البنك المحلي للشركة الأجنبية، كان مبلغ الضمان قابلا للتعيين.

وعليه، يتوجب على البنك المحلي أخذ الحيطة والحذر في مراجعة بنود الضمان كلمة بكلمة، وسطر بسطر، والابتعاد عن التطويل في البنود ليتجنب البنك الدخول في متاهات مظلمة في مسائل المصطلحات والمسميات مما يشكل فوضى في هذا الحقل الواسع. فعلى البنك انتقاء الكلمات الواضحة وباختصار شديد وتحاشي الكلمات التي قد تعطي دلالات لأكثر من معنى.

فلا بد من مراجعة نصوص الضمانات من قبل متخصصين في إدارة خطابات الضمان والكفالات واعتمادات الضمان أولا وقبل كل شيء، ومن ثم اللجوء إلى الدائرة القانونية إذا تطلب الأمر بعض الإيضاحات القانونية لبعض الشروط.

ومن أبرز هذه الشروط، أن يكون الضمان غير مشروط للدفع عند المطالبة، وأن يكون التزام البنك المصدر للضمان قطعيا حال قبول الضمان من قبل البنك الآخر، وأن تكون المستندات المطلوبة إن وجدت لتقديم المطالبة بسيطة وغير معقدة، وأن لا يرتبط الضمان بالعقد والذي على أساسه

أصدر الضمان، وعلاوة على ذلك يفترض أن تكـــون صلاحيـــة الضمـــان مفتوحة إلى حين إتمام السداد النهائي للدين، وإن تعذر ذلك يجب أن يضمـــن شروط الضمان تعطيل البنوك بسبب القوة القاهرة الخارجة عن إرادتها.

مثلا، لم تتمكن البنوك الكويتية بعد تحرير الكويت في 1991/2/26 من تقديم مطالباتها مقابل الضمانات الصادرة لصالحها من البنوك الأجنبية بسبب القوة القاهرة والتي عطلت البنوك أعمالها من 1990/8/2 لغايـــة 1991/3/15 من ثم تطلب إعادة تأهيل البنوك للعمل وخصوصا إدارات عمليات التجـــارة الخارجية حتى منتصف يوليو من عام 1991.

## صياغة الضمانات لضمان عقود التسهيلات البنكية:

ومن النماذج التالية ستتكون لدينا الفكرة الأساسية في كيفيـــة صياغـــة خطابات الضمان والاعتمادات المساندة لحماية البنك الـــذي ســـيقوم بمنـــح تسهيلات ائتمانية لعميل من عملاء مصرفه المراسل. فإذا ما راجعنا النمـــاذج الثلاثة اللاحقة ، فسيجد الآتي:

(1) أمر وتخويل في آن واحد من بنك خارجي لبنك محلي يطلب من خلاله منح تسهيلات ائتمانية لصالح شركة عاملة في عمان.

(2) الأمر والتخويل على مسؤولية ومخاطرة البنك الخارجي.

(3) تحديد نوعية التسهيلات الائتمانية من نقدية وغير نقدية.

(4) السقف الائتماني والبالغ في الأمثلة الثلاثـــة 20 مليـــون ريـــال عماني.

(5) تحديد ســـبب طلب التسهيلات الائتمانية، وعلى ســـبيل المثـــال "تمويل مشروع إسكاني في سلطنة عمان" والسبب في تحديد المشروع ورقمه لتفادي عمليات دخول البنك المحلي في متاهات غسيل الأموال.

(6) الضمانات الثلاثة غير قابلة للإلغاء وغير مشروطة وتدفع بالرغم من أي اعتراضات سواء من الآمر و/أو أي طرف آخر.

ومن المثال الرابع، سنجد أن الأداة البنكية عبارة عن خطاب ضمـــان يضمن بموجبها القوة القاهرة والتي بسببها قد تعطلت أعمال البنوك بســـبب

الاحتلال العسكري والحروب والكوارث الطبيعية. حيث يذكر خطاب الضمان بأنه ساري المفعول لغاية يوم 17 فبراير 2000 ويتمدد تلقائيا لمدة ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء الضمان إذا صادف تعطيل البنك المراسل بسبب قوة قاهرة. هذا ولم يتم تحديد القانون الواجب إتباعه أو الولاية القضائية في حالة المنازعات، وبهذا تكون الولاية القضائية هو قانون موطن البنك المراسل. وبالطبع لا يغطي شرط ضمان القوة القاهرة تعطيل البنك المستفيد في حالة عدم تمكنه من تقديم مطالبات مقابل الضمان، وعليه يفضل أن يشمل شرط ضمان القوة القاهرة على كلا البنكين وذلك ليتجنب البنك المحلي مخاطرة تعطيل مصرفه بسبب القوة القاهرة.

وأما فيما يتعلق بالمثال الخامس فإنه يشابه المثال السادس، ولكن حذف المثال الخامس شرط ضمان القوة القاهرة، مع وضع سريان صلاحية خطاب الضمان مفتوحا لغاية السداد النهائي للدين، بشرط أن لا تمنح أي تسهيلات إضافية ضمن المبلغ المحدد بعد مرور 365 يوما من تاريخ خطاب الضمان. وحدد خطاب الضمان في المثال الخامس القانون الإنجليزي الواجب التطبيق في حالة النزاعات. ومن الملاحظ كذلك في النموذجين الرابع والخامس بأنهما توحدا بخصوص تنازل المستفيدين عن خطابي الضمان، حيث يذكر كلاهما بأن خطابي الضمان موجه مباشرة الى المستفيد ولا يحق تنازل و/أو تحويل خطابي الضمان من قبل المستفيد للغير، والسبب في ضم شرط كهذا، هو لاحتمال جهل البنوك بالقوانين المعمول بها بالنسبة للدول الأخرى، وعن مدى رفضها القاطع بتنازل المستفيد للغير عن خطاب الضمان دون موافقة البنك المصدر للضمان.

وقد يتساءل القارئ بالقول ما أهمية هذا الشرط إن كان الضمان خاضعا للولاية القضائية لموطن البنك المصدر بالنسبة للمثال في النموذج الرابع، حيث يعمل ذلك البنك بقانونه المحلي؟ والجواب هنا، ما هو إلا لإزالة اللبس والخلاف الذي قد ينشأ مستقبلا من قبل البنك المستفيد من الضمان تفاديا لطلبه مستقبلا، حيث تقدم مستفيد من خطاب ضمان وكان طلبه في الوفاء حسب الآتي: "تتنازل بموجب هذا الكتاب لصالح الشركة الفلانية وإن لم توافقوا يرجى قيد المبلغ لحسابنا"، وتعتبر هذه المطالبة صورة من صور المطالبات التعسفية.

وأما المثال في النموذج السادس، فهو اعتماد ضمان غير قابل للإلغاء وغير مشروط. فمقابل منح التسهيلات الائتمانية لصالح المجموعة القطرية

اللبنانية صدر اعتماد الضمان وهو خاضع للقواعد الموحدة لاعتمادات الضمان الدولية الصادرة من الغرفة التجارية الدولية رقم 590.

والاختلافات بين هذا الاعتماد وبين خطابي الضمان الآتية:

(1) شرط ضمان القوة القاهرة يطبق على كلا البنكين، فإذا تعطل أحد البنوك و/أو كلاهما فإن خطاب الضمان يتمدد تلقائيا لمدة 90 يوما من تاريخ آخر موعد لتقديم المطالبة والمحدد بتاريخ 17 فبراير 2000 إذا ما صادف ذلك التاريخ تعطيل البنك بسبب ظروف القوة القاهرة. والسبب في تحديدي لفترة 90 يوما هو لتجاوز ما قد يحدث لبنك آخر حيث يتطلب إعادة تأهيل البنك بكامل طاقته لترتيب أوراقه فترة أكثر من الفترة التي منحتها المادة **3.14** – في القواعد الموحدة رقم 590 لاعتمادات الضمان الدولية.

(2) تعويض البنك المستفيد من اعتماد الضمان بالفوائد التي تستحق له جراء التأخير في السداد النهائي و/أو جراء القوة القاهرة والتي بسببها لم يستطع البنك المستفيد من اعتماد الضمان مطالبة البنك المصدر بالسداد، وعليه يصبح التزام البنك المصدر لاعتماد الضمان في هذا المثال هو مبلغ 20 مليون درهم عماني علاوة على فوائد التأخير في السداد.

(3) ويجب توخي الحذر في هذا المثال الرابع والمثالين الآخرين عند منح التسهيلات الائتمانية، بأن يكون السقف الائتماني (القرض) الواجب منحه أقل من 20 مليون درهم، حيث ذكرت الأمثلة الثلاثة بأن التزام البنك المصدر للضمانات محدد بمبلغ 20 مليون درهم ماعدا في النموذج للمثال السادس، حيث فتح الباب للبنك المستفيد مطالبة البنك المصدر لاعتماد الضمان بالفوائد جراء التعطيل بسبب القوة القاهرة و/أو التأخير في الوفاء بالالتزامات.

(4) وللعلم نضيف، بأنه جرت العادة في خطابات الضمان بعدم أحقية المستفيدين في مطالبة فوائد تعويض عن التأخير في السداد والوفاء، بسبب رجوع البنوك المصدرة لخطابات الضمان للآمرين لإعطائهم الفرصة للتباحث مع المستفيدين علهم يتنازلوا عن المطالبة.

## نموذج رقم 4

# خطاب ضمان لأجل منح تسهيلات ائتمانية يضمن شرط القوة القاهرة

**Lebanon, February 28th 1999**

**To:** United Bank of Oman & Saudi Arabia
Muscat, Sultanate of Oman.

**Subject:** Our Unconditional Guarantee No. 54879/CT/99 for
OMR 20,000,000/= (Twenty Million Omani Riyals only)

Dear Sirs,

At the request of National Qatar & Lebanon Group (principal) and at our full risk and responsibility please grant banking facilities - cash and non-cash not exceeding OMR 20,000,000/= (Twenty Million Omani Riyals only) inclusive of interest and charges to National Qatar & Lebanon Group.

In consideration of your so doing we The First Commercial Bank Of Lebanon and Syria, Lebanon unconditionally and irrevocably undertake to pay to you on your first demand despite any contestation on the part of our principal and/or any third party if your demand for payment is received by Telex/Swift /Letter not later than the expiry date of this guarantee stating that "The amount claimed represents drawings under your guarantee No. 54879/CT/99 dated February 28th, 1999 and is due to us in connection with National Qatar & Lebanon Group Company".

*This guarantee will remain valid from the date of granting facilities until and including February 28th, 2000.* *For any reasons, if* ***our/your***

*office on the last business day for presentation of* ***your claim/demand for payment to forward*** *against this demand guarantee is closed and presentation is not timely made/ can not be made because of the closure, then the last day for presentation of your claim is automatically extended to the day occurring* ***thirty calendar days after our/your office is re-opened for business.*** Notwithstanding anything herein contained, our liability under this guarantee is limited to OMR 20,000,000/= (Twenty MilOmani Riyals only). Our guarantee is issued in your favour and it is not assignable / transferable to any other party.

**For & On Behalf of,**
**The First Commercial Bank Of Lebanon and Syria,**
**Lebanon.**

# نموذج رقم 5
# خطاب ضمان مفتوح الصلاحية لأجل منح تسهيلات إئتمانية

**Lebanon, May 14th 1999**

**To**: United Bank of Oman & Saudi Arabia
Muscat, Sultanate of Oman.

**Subject**: Our Unconditional Guarantee No. 54879/CT/99 for
OMR 20,000,000/= (Twenty Million Omani Riyals Only)

Dear Sirs,

At the request of National Qatar & Lebanon Group (principal) and at our full risk and responsibility please grant banking facilities - cash and non-cash not exceeding OMR 20,000,000/= (Twenty Million Omani Riyals only) inclusive of interest and charges to National Qatar & Lebanon Group.

In consideration of your making these facilities available for OMR 20,000,000/=, we The First Commercial Bank Of Lebanon and Syria, Lebanon unconditionally and irrevocably undertake to pay you on your first demand despite any contestation on the part of National Qatar & Lebanon Group Company and/or any third party if your demand for payment is received by telex/Swift / Letter not later than the expiry date of this guarantee stating that "The amount claimed represents drawings under your guarantee No. **54879/CT/99** dated May 14th, 1999 and is due to us in connection with National Qatar & Lebanon Group".

*This guarantee will remain valid until settlement of the amount borrowed by National Qatar & Lebanon Group on a condition that no further drawings / amounts to be authorized under the banking facilities after 365 days from the date of this guarantee unless authorized by us.* Notwithstanding anything herein contained, our liability under this guarantee is limited to OMR 20,000,000/= (Twenty Million Omani Riyals only). Our guarantee is issued in your favour and it is not assignable / transferable to any other party. Our guarantee is subject to English Law.

**For & On Behalf of,**
**The First Commercial Bank Of Lebanon and Syria,**
**Lebanon.**

# المثال رقم 6

# اعتماد ضمان لأجل منح تسهيلات ائتمانية يضمن شرط القوة القاهرة 90 يوما

**Lebanon, May 18th 1999**

**To:** United Bank of Oman & Saudi Arabia
Muscat, Sultanate of Oman.

**Subject:** Our Unconditional and Irrevocable Standby Credit No. 54879/CT/99 for OMR 20,000,000/= (Twenty Million Omani Riyals Only).

Dear Sirs,

At the request of National Qatar & Lebanon Group (principal) and at our full risk and responsibility please grant banking facilities - cash and non-cash not exceeding OMR 20,000,000/= (Twenty Million Omani Riyals only) inclusive of interest and charges to National Qatar & Lebanon Group.

In consideration of your making these facilities available to National Qatar & Lebanon Group, we hereby issue our Irrevocable STANDBY CREDIT NO. 54879/CT/99 in your favour for OMR 20,000,000/= (Twenty Million Omani Riyals Only) payable upon receipt of your statement by Telex/Swift/Letter stating that "The amount claimed represents drawings under your standby credit No. 54879/CT/99 dated May 18th, 1999 and is due to us in connection with National Qatar & Lebanon Group Company". This credit is valid until May 17th 2000.

***If our/your office on the last business day for presentation of your claim/your demand for payment to forward against this standby***

*credit is for any reason closed and presentation is not timely made/ can not be made because of the closure, then the last day for presentation of your claim is automatically extended to the day occurring* ***ninety calendar days after our/your office is re-opened for business.***

*Notwithstanding anything herein contained, our liability under this Standby Credit is* ***limited to*** *OMR 20,000,000/= (Twenty Million Omani Riyals only)* ***plus delay interest is payable at the rate of one year LIBOR from the date amount is claimed (or the last day for presentation of your claim) to the effective date of settlement.*** Our Standby credit is issued in your favour and it is not assignable / transferable to any other party.

Except so far as otherwise expressly stated, this credit is subject to the International Standby Practices ISP98- International Chamber Of Commerce Publication No.590.

**For & On Behalf of,**
**The First Commercial Bank Of Lebanon and Syria,**
**Lebanon.**

# الفصل الثاني

# أنواع خطابات الضمان

# أنواع خطابات الضمان

خطابات الضمان هي واحدة وإن اختلفت مسمياتها والالتزامات التـــي فيها هي واحدة بالنسبة للبنك المصدر لخطاب الضمان تجاه المستفيد، ولكـن، لا تعتبر كذلك بالنسبة للطبيعة التعاقدية بين الآمر والمستفيد من خطاب.

## خطاب ضمان المناقصات (أولية أو مؤقتة) BID BOND

تطرح المناقصات للشركة والمؤسسات الراغبة في تقديـــم عــروض أسعارها، فلكي تحرص الجهة التي طرحت المناقصـــة مــن جديــة تقديـم العطاءات، وعدم تراجع مقدمي العطاءات من تنفيذ التزاماتهم، تطلب الجهــة الطارحة للمناقصة من مقدمي العطاءات تقديم خطاب ضمان أولي Tender Guarantee or Bid Bond ما نسبته 5% على سبيل المثال من قيمة العطـــاء المقدم وصالح لمدة 90 يوما حسب طبيعة كل مناقصة.

وعليه يتوجب على مقدم العطاء إيداع مبلغ ما يعادل نســبة الضمـــان المنصوص عليه في عقد شروط المناقصة أو الطلب من البنك الذي يتعـــامل معه إصدار خطاب ضمان أولي لصالح الجهة التـــي طرحــت المناقصـــة. وحسب طبيعة العلاقة بين مقدم العطاء والبنك، يصدر البنك خطاب ضمـــان لصالح الجهة التي طرحت المناقصة والتي ستكون المستفيدة مـــن خطـــاب الضمان صالح لمدة 90 يوما من تاريخ إقفال صندوق تقديم العطاءات وبقيمة يحددها الآمر حسب النسبة المذكورة في شروط المناقصة والتـــي حددناهـــا بنسبة 5% من قيمة العطاء.

ويتسلم مقدم العطاء وهو الآمر في خطاب الضمان، خطاب الضمـــان ويرفقه بالمغلف الخاص لتقديم العطاء وبعدها يودع أوراق ومستندات العطاء مع خطاب الضمان في مغلف واحد في صندوق العطاءات.

وخلال التسعين يوما يتعين على مالك المشــروع الــذي قدمــت لــه العطاءات والتي كانت سببـــا في إصدار خطاب الضمان الأولي أو ما يسمى كذلك بالابتدائي أو المؤقت تحديد الفائز في المناقصة وبالتالي يطلـــب منــه التوقيع على عقد الإنجاز أو ما يسمى بعقد المقاولة.

وإن لم يتمكن مالك المشروع تحديد الفائز بالمناقصة، واحتاج إلى مدة أطول – لنفترض ثلاثون يوما – توجب عليه عادة طلب التمديد من الآمر مباشرة وليس البنك المصدر لخطاب الضمان لعمل تمديد خطاب الضمان لمدة ثلاثين يوما.

وعندما يوافق الآمر على هذا الطلب ويقدم بالفعل طلبه إلى بنكه المصدر لخطاب الضمان تمديد أجله لمدة ثلاثين يوما، فإنه بهذا يوافق ضمنيا على تمديد سعر العطاء لمدة الثلاثين يوما.

ويعزى السبب في عدم جواز طلب المستفيد من خطابات الضمان الأولية، الطلب من البنوك المصدرة لخطابات الضمان تمديد صلاحية خطابات الضمان، هو أن صلاحية أسعار العطاءات تكون محددة بمدة زمنية تنص عليها شروط المناقصة. وعليه فإنه لا يحق للطرف الذي يقوم بطرح مناقصة التلاعب في تمديد صلاحية الأسعار من خلال الطلب بتمديد خطاب الضمان لوجود ارتباط وثيق بين تاريخ انتهاء صلاحية خطاب الضمان الابتدائي وتاريخ صلاحية الأسعار المقدمة.

إلا أنه لا يعني الجواز للبنوك رفض طلبات تمديد صلاحية أو الدفع خطابات الضمان الأولية (إذا كانت ادفع أو مدد) المقدمة، حيث لا يجوز للبنك رفض الوفاء للمستفيد بسبب يرجع إلى علاقة البنك بالآمر و/أو الآمر مع المستفيد. الى جانب ذلك فإن البنك المصدر لخطاب الضمان الابتدائي يعتبر أجنبيا عن شروط عقد المناقصة، وبالتالي لا يحق له التدخل أو الاستفسار عن طبيعة المطالبة في السداد للمستفيد أو فيما إذا وافق الآمر بالفعل على تمديد صلاحية السعر المقدم في العطاء.

وتكون المطالبات في خطابات الضمان الأولية أو الابتدائية من قبل المستفيد إذا لم يتقدم مقدم العطاء وهو الآمر في خطاب الضمان عند أول طلب من قبل مالك المشروع (صاحب المناقصة) بالتوقيع على عقد المقاولة وتنفيذ شروط ذلك العقد الابتدائي ومنها تقديم خطاب ضمان لإنجاز المقاولة أو المشروع الذي بسببه قدم العطاء.

وإذا ما أجازت شروط المناقصة الدفع المقدم بنسبة معينة من قيمة العطاء فإنه يتعين على المقاول مقدم العطاء التقدم عند توقيع العقد تقديم خطاب ضمان الدفعة المقدمة إلى جانب خطاب ضمان الإنجاز.

## خطاب ضمان الإنجاز (التنفيذ) Performance:

يتوجب تقديم خطاب ضمان إنجاز من قبل المتعـــهد لصـــالح مـــالك المشروع – مثلا – بقيمـــة 10% من القيمة الإجمالية للعطاء ليكون بمثابـــة ضمان بيد مالك المشروع تجاه المتعهد لضمان حســـن الإنجـــاز. وتســـتمر صلاحية هذا الضمان لفترة أطول بكثير من خطاب الضمان الأولي قد تمتـــد لمدة سنتين أو أكثر.

وعادة ما يكون خطاب ضمان الإنجاز محدد لفترة مدة الإنجاز، فـــإذا كانت مدة تنفيـــذ المشروع قد حددت بثلاث سنوات حسب شـــروط العقـــد، كانت مدة صلاحية خطاب ضمان الإنجاز لنفس المدة.

وبهذا يحق للمستفيد مطالبة البنك بالوفاء في أي وقت عند فشل أو تمنع أو تقاعس المتعهد عن تنفيذ بنود العقد.

## خطابات ضمـــان الدفعـــة المقدمـــة (الســـلفة) Advance Payment Guarantee

عندما ينص العقد بجواز دفع نسبة معينة من قيمة العقد للمتعهد مقدمـــا وذلك تسهيلا للمتعهد لتمويل المشروع وتجهيز الموقع للعمل، فإنه يتطلب من ذلك المتعهد تقديم ما يضمن إعادة المبلغ في حالة فشله أو تمنعه أو تقاعســـه في تنفيذ بنود العقد. فيلجأ المتعهد للبنك لإصدار خطـــاب ضمـــان لاســـتلام الدفعة المقدمة مـــن مالك المشروع الذي يصبح بموجب خطـــاب الضمـــان المستفيد من هذا الضمان.

فإذا قام المتعهد بتنفيذ جزء من المشروع، توجب على المســـتفيد مـــن خطاب ضمان الدفعة المقدمة، الطلب من البنك المصدر لخطـــاب الضمـــان تخفيض القيمة حسب الإنجاز إلى أن يتلاشى الرصيد نهائيا. وتحتسب البنوك عمولاتها في هذه الحالة على إحدى الطرق التالية:

(1) احتساب العمولة على كامل القيمة من يوم الإصدار حتـــى يـــوم انتهاء الصلاحية في خطاب الضمان، وهذا بالطبع مكلف للغاية على أســـاس أن مالك المشروع سيطلب تخفيض قيمة خطاب الضمان بعد فترة وأخـــرى

حسب التنفيذ، إلى جانب أن المتعهد سيحرم من وجود سيولة نقدية قد يحتاج إليها في تنفيذ المشروع بسبب كبر حجم العمولة، أو

(2) احتساب العمولة كما ذكر سابقا ولكن من يوم بدء سريان مفعول هذا الضمان إذا كان بدء سريان مفعوله في تاريخ سابق لتاريخ إصداره وهذا بالطبع مكلف لنفس السبب السابق، أو

(3) احتساب العمولة على رصيد خطاب الضمان في نهاية كل شهر أو نهاية كل شهرين أو ربع سنوية أو نصف سنوية أو سنوية، وبالطبع كلما قصرت المدة في احتساب العمولة كلما كان ذلك أفضل للآمر.

وقد يتساءل المرء عن الفائدة التي سيتقاضاها مالك المشروع عند منح الدفعة المقدمة للمتعهد. والجواب هو أمر بسيط، حيث إن المتعهد في طبيعة الحال عند قيامه في وضع السعر النهائي للعطاء بإضافة تكلفة تمويل المشروع على قيمة المقاولة، فإذا لم ينص العقد على الدفعة المقدمة، توجب على المتعهد أو مقدم العطاء إضافة الفوائد البنكية على المشروع وبالتالي تتضخم قيمة العطاء ويكون ذلك ضد مصلحة مالك المشروع.

وأما إذا تساءل أحد عن إمكانية قيام المالك للمشروع في وضع أمواله في حسابات تحت الطلب أو بحساب التوفير أو بربط المبلغ بوديعة ثابتة لجني الفوائد بدلا من دفع المبلغ مقدما الى المتعهد، فالجواب لن يكون في مصلحة مالك المشروع، حيث إن البنوك تحتسب نسبة فوائد على الودائع بأقل من نسب الفوائد التي تتقاضاها جراء إقراض الآخرين. وعليه فإن من مصلحة مالك المشروع تقديم هذا التمويل على أساس الضمان وبالتالي يخفض تكلفة المشروع النهائية.

وهناك قضية في المحاكم الكويتية مشهورة ضد مستفيد من خطاب الضمان الدفعة المقدمة، وفيها تظلم الآمر للمحاكم الكويتية من أنه قام بتكليف بنكه بإصدار خطاب ضمان دفعة ومقدمة، ولم يقم المستفيد بدفع مبلغ الدفعة المقدمة وعلى الرغم من ذلك هدد بتسييل ومصادرة خطاب الضمان، الأمر الذي دفع الآمر اللجوء إلى القضاء لحجز الضمان احتياطيا لحين بت القضاء فيها. حيث تبين بعد ذلك صحة ادعاء الآمر، الأمر الذي نجم

عنه صدور حكم بعدم أحقية المستفيد بمصادرة خطاب الضمان وإلزامه بالمصاريف[1].

وعلى البنوك وكذلك مقدمي طلبات إصدار الدفعات المقدمة، وضع شرط مفاده أن يكون خطاب الضمان ساري المفعول عند تحويل المستفيد من خطاب الضمان الدفعة المقدمة بحساب البنك المصدر لخطاب الضمان مع البنك المركزي، مع وضع إشارة لرقم خطاب الضمان أو إصدار المستفيد شيكا (صك) بمبلغ الدفعة المقدمة يكون لصالح البنك المصدر لخطاب الضمان. وبهذا يكون البنك المصدر لخطاب الضمان مطمئنا على سلامة خطاب الضمان وسير العملية على أكمل وجه دون الدخول في متاهات يكون في غنى عنها.

والسبب في اشتراط تحويل المبلغ لحساب البنك المصدر لخطاب الضمان مع البنك المركزي و/أو إصدار شيك (صك) من المستفيد من خطاب الضمان باسم البنك المصدر لخطاب الضمان، لحفظ حقوق المستفيد من خطاب الضمان إذا ما دفع المبلغ مقدما بشكل مباشر للآمر. فالشيك يعتبر أداة دفع أو أمر دفع وليس إثبات دائنية أو إثبات سداد. وكذلك بالنسبة للتحويل الإليكتروني المباشر من حساب المستفيد من خطاب الضمان الى حساب الآمر، فقد لا يفصح أحد الأطراف للبنك المصدر لخطاب الضمان بتسليم و/أو تسلم الدفعة المقدمة.

وعلينا أن لا نسئ الفهم من أن للبنك المصدر لخطاب الضمان الحق في رفض الوفاء للمستفيد بسبب عدم تحويل الدفعة المقدمة إلى الآمر من خطاب الضمان إن لم ينص خطاب الضمان صراحة بشرط الدفع، وذلك

---

[1] هذا ما كان جوهر القضية حيث كانت خاصة بموضوع توريد معدات، راجع – مجلة القضاء والقانون التي تصدر من وزارة العدل الكويتية – محكمة الاستئناف العليا "المكتب الفني" – العدد الثاني للسنة العاشرة 1983/10/1 طعن بالتمييز رقم 81/33 تجاري – فقد ذكر البنك المطعون ضده على الدعوى "بأن أداء الكفالة كما جاء بخطاب الضمان مشروط بإيصال من الطاعنة (المستفيد من خطاب الضمان) يفيد تسلمها بمبلغ الكفالة". وعليه انتهى الحكم صائبا على ما تقدم إلى رفض الدعوى على سند من عدم توفر الشرط الوارد في خطاب الضمان والذي يسيغ للطاعنة أحقيتها في صرف قيمته، ومن ثم فإن نعي الطاعنة على البنك خطأه لإلغاء قيد المبلغ من حسابها بعد قيده فيه – بفرض صحته – غير مؤثر في النتيجة التي خلص إليها الحكم ويكون بذلك غير منتج ولا مصلحة للطاعنة فيه – حيث ما تقدم يتعين رفض الطعن.

حسب نص المادة التي ذكرناها سابقا والمادة رقم 385 من قانون التجارة الكويتي والتي نصت " لا يجوز للبنك أن يرفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع الى علاقة البنك بالآمر أو علاقة الآمر بالمستفيد ".

## محجوز الضمان Retention Guarantee:

عادة ما يشترط في عقود الإنشاءات والبناء والتوريد حجز ما نسبته 5% - أو 10% والذي يسمى في بعض الدول العربية "بالتوقيفات العشرية" - من قيمة المشروع لمدة سنة أو سنتين أو أكثر حسب الاتفاق بذمة مالك المشروع حتى نهاية فترة الصيانة لحفظ حقوق مالك المشروع من مغبة تقاعس المتعهد صيانة الأعطال.

فإذا نص العقد بجواز صرف مبلغ محجوز الضمان مقابل خطاب ضمان، جاز للمتعهد تقديم خطاب ضمان صادر من بنكه لصالح المستفيد مالك المشروع يضمن بمقتضاه الوفاء لمالك المشروع في حالة تقاعس المتعهد بالالتزام بأوامر الصيانة. وعليه يفرج مالك المشروع عن الدفعة النهائية أو ما يسمى بمحجوز الضمان للمتعهد.

## خطابات ضمان أخرى:

وهناك مسميات كثيرة لا حصر لها مثل خطاب الضمان للضرائب، وهذا ما تطلبه الوزارات من الشركات الأجنبية العاملة للإفراج عن المبالغ المحجوزة حتى إتمام عملية حساب حقوق الدولة بالنسبة للضرائب.

وهناك خطابات ضمان مفتوحة تصدر لإدارات تنفيذ الأحكام والتي يستطيع بمقتضاها الآمر من خطاب الضمان تأجيل التنفيذ عليه جراء حكم صادر ضده، لحين صدور حكم نهائي في القضية الماثلة أمام محاكم الاستئناف أو التمييز، وتكون قيمة الضمان في هذه الحالة تساوي قيمة الحكم الصادر ضد الآمر، وأما صلاحية خطاب الضمان فتكون مفتوحة الصلاحية حسب النص الآتي "سارية المفعول من 1998/12/1 حتى صدور الحكم النهائي في القضية رقم 156/92 تجاري كلي".

وقد يعتقد بعض المتعاملين في هذه النوعية من خطابات الضمان بسقوطها بعد انقضاء فترة التقادم حسب نص القانون التجاري لكل دولة،

وبالطبع هذه الاعتقاد خاطئ حسب القوانين المعمول بها في أي دولة كانت[1]. وللعلم فقط فإن فترة التقادم للعمليات التجارية في الكويت تتراوح بين ستة شهور وعشر سنوات حسب نوعية المعاملة التجارية، وأما في الولايات المتحدة فتسقط المطالبات التجارية بين الفرقاء بعد انقضاء فترة الثلاث سنوات[2].

ولا بأس من توخي الحذر من استخدام كلمة التقادم بالنسبة لأي عملية تجارية كانت، حيث إن الفيصل النهائي في قبول تحديد فترة التقادم و/أو قبول الجدل في استخدام التقادم هي المحكمة، حيث يستطيع المتظلم الاستناد الى التقادم إلا أنه لا يعني الحكم فيه لصالحه لكون الأحكام من اختصاص القضاء.

## خطابات الضمان المشروطة:

وقد يصدر البنك بناء على طلب الآمر خطاب ضمان مشروط لصالح المستفيد وذلك بقيام المستفيد تقديم مستند بدعم مطالبته في خطاب الضمان، أو تقديم جملة مفادها بأن سبب المطالبة بالدفع ومصادرة قيمة خطاب الضمان بسبب إخلال الآمر بأحد مواد وبنود عقد التنفيذ.

وإن كان الشرط كذلك، فعلى البنك المصدر لخطاب الضمان التأكد من تنفيذ الشرط حسب ما نص عليه الضمان، إلا أنه لا يصبح شرطيا في التحقيق بصحة المستندات من عدمها، بسبب أن خطابات الضمان تدفع من دون قيد أو شرط حسب ما أشرنا إليه سابقا في بداية حديثنا عن خطابات الضمان. ولكن السؤال كيف يصبح البنك مسؤولا عن التحقق بوجود العذر وأن يقوم مقام الشرطي في خطاب الضمان ومطالباتها.

ونسترعي لفت انتباه القراء الكرام بأن ليس للبنك الحق في ارتداء لباس الشرطي في خطابات الضمان،وإنما يرتدي ذلك اللباس إذا كان البنك قد أصدر كفالة مشروطة بشروط تقحم معها البنك المصدر للكفالة التحقق من صحة المطالبات حسب العقد الذي صدرت بسببه الكفالة، أو صدور الكفالة

---

[1] فيما عدا اتفاقية الأمم المتحدة للكفالات المستقلة والتي أصبحت الكويت عضوا فيها سنة 1998 حيث نصت المادة رقم 12-ج بسقوط الكفالات أو خطابات الضمان المفتوحة الصلاحية بعد انقضاء ست سنوات على تارخ إصدار التعهد.

[2] راجع Statues of Limitation قانون التجارة الأمريكي .

بطريقة وصياغة كما هــو الحال في خطاب الضمان، الأمر الذي يلزم البنك الوفاء دون قيد أو شــرط.

إذن لماذا هذا اللبس والاختلاف في التسميات؟ بالطبع ســـؤال جديــر بالجواب عليه, حيث إن المسميات (كفالة أو خطاب ضمان) تـــأتي حســب القوانين الوضعية في كل دولة على حدة من ناحية، ومن ناحية أخرى حسب طبيعة تصنيف المتعاملين والأمر للقضاة.

# أحكام قضائية
# في
# خطابات الضمان

# أحكام قضائية في خطابات الضمان [1]

## علاقة خطاب الضمان بالأطراف والعقود:

خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين معه، إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل من مقتضاها أن يلتزم البنك وبمجرد إصدار خطاب الضمان ووصوله الى المستفيد بأداء المبلغ الذي يطالب به الأخير فور طلبه باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان طالما كان هذا الأداء في حدود التزام البنك المبين به، ولا يسقط هذا الالتزام إذا طالب المستفيد البنك أثناء سريان الخطاب بالوفاء أو مد أجل الضمان، إذ لا يتصور المستفيد لمجرد أنه عرض إمكان انتظاره خطاب الضمان مدة أخرى والقول بغير ذلك من شأنه تبديد الطمأنينة التي يستهدفها نظام خطاب الضمان في التعامل، ومن ثم يكون سداد البنك في هذه الحالة وفاء صحيحا متى وصلت إليه مطالبة المستفيد خلال سريان مفعول خطاب الضمان ويرتب له حق الرجوع على عميله بقدر المبلغ المدفوع، حتى لو تم هذا الوفاء بعد انتهاء مدة سريان الخطاب لأن العبرة في ذلك بتاريخ وصول المطالبة بصرف النظر عن تاريخ الوفاء ذاته[2].

## تجاريته:

جميع أعمال البنوك ومن بينها إصدار خطابات الضمان تعتبر عملا تجاريا طبقا لنص الفقرتين 4، 5 من المادة 2 من قانون التجارة ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر[3].

---

[1] الموسوعة التجارية الحديثة في أحكام محكمة النقض المصرية – المجلد الأول – للأستاذ عبد المنعم دسوقي – المستشار بمحكمة النقض المصرية.

[2] الطعن رقم 1189 مصري لسنة 49 ق جلسة 1984/2/13 – س 35 – ص 473 – مصدر سابق.

[3] الطعن رقم 411 (مصري) لسنة 49 ق جلسة 81/4/13 س 32 ص 115 – مصدر سابق.

## طبيعته القانونية:

(1) البنـك في التزامه بخطاب الضمان إنما يلتزم بصفته أصيلا قبل المستفيد لا بوصف كونه نائبا عن عميله. فإذا قام البنك بصرف مبلغ الضمان للمستفيد فإنه ليس للعميل أن يتحدى بوجوب إعذاره هو قبل صـرف مبلـغ التعويض، المبين في خطاب الضمان[1].

(2) مؤدى سريان خطاب الضمان خلال مدة معينة هو إلتزام بوفـاء قيمته خلال هذه المدة، بحيث لا يعتبر التاريخ الوارد فيه هو بداية اسـتحقاق إلتزام البنك بل يلتزم البنك بالدفع طوال مدة الضمان حتى التاريخ المذكـور في خطاب الضمان باعتباره حدا أقصى لنفاذه[2].

(3) من المقرر أنه وإن كان البنك – مصدر خطاب الضمان – يلتزم بسداد قيمته الى المستفيد بمجرد مطالبته بذلك أثناء سريان أجله دون حاجـة الى الحصول على موافقة العميل، إلا أنه لا يسوغ للبنك مد أجـل خطـاب الضمان إلا بموافقة العميل[3].

(4) الأصيـل في خطاب الضمان ألا يتوقف الوفاء به على واقعـة خارجة عنه ولا على تحقق شـرط ولا حلول أجل، إلا أنه لا يغير من ذلـك أن يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع الى المستفيد من الخطاب[4].

[1] الطعن رقم 370 (مصري) لسنة 29 ق جلسـة 1964/5/14 س 15 ص 691 – مصدر سابق.

[2] الطعن 294 (مصري) سنة 35 ق جلسة 69/5/27 س 25 ص 118 – مصـدر سابق.

[3] الطعن رقم 159 (مصري) لسنة 46 ق جلسـة 1980/2/11 س 31 ص 470 – مصدر سابق ونقض 1979/1/13 مجموعة المكتب الفني للسنة 30 ع 3 ص 436.

[4] الطعن رقم 2084 (مصري) لسنة 58 ق جلسة 1989/5/29، والطعن رقـم 1013 (مصري) لسنة 50 ق جلسة 1985/12/30، ونقض 1979/12/31 (مصـري) س 30 ص 426، ونقض 11/2/ج80 (مصري) س 31 ص 470، ونقض 1980/12/22 (مصـري) س 31 ص 2097 – مصدر سابق.

## علاقات أطراف خطاب الضمان:

(1) إن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل، إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذي يطالب به هذا الأخير بإعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان ما دام هو في حدود التزام البنك المبين به، ويكون على المدين عميل البنك أن يبدأ هو بالشكوى الى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك[1].

(2) من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا ما أصدر البنك خطاب ضمان لكفالة عميله، فإن علاقة البنك بالمستفيد يحكمها هذا الخطاب وحده، وعباراته هي التي تحدد إلتزام البنك والشروط التي يدفع بمقتضاها، حتى إذا ما طولب بالوفاء في أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحددة في الخطاب، وجب عليه الدفع فورا، بحيث لا يلتزم إلا في حدود تلك الشروط أو يعد بغير هذه المستندات. وفي ذات الوقت ليس له أن يستقل – دون موافقة عمليه – بمد أجل خطاب الضمان عن الأجل الموقوت فيه والمتفق على تحديده مقدما. ويسقط إلتزام البنك إذا لم تصل إليه مطالبة المستفيد بالدفع قبل حلول نهاية ذلك الأجل[2].

(3) متى كان خطاب الضمان – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجة على عاقديه وحدهما الشاحن والناقل ولا يحتج به على الغير حامل سند الشحن، فإن الدعوى التي يقيمها الناقل البحري ضد الشاحن يطالبه بالتعويض الذي دفعه الى المرسل إليه استنادا إلى خطاب الضمان الذي أصدره الشاحن مقابل حصوله على سند شحن نظيف خال من التحفظات،

---

[1] الطعن 294 (مصري) لسنة 35 ق جلسة 1969/5/27 س 20 ص 811 – مصدر سابق.

[2] الطعن رقم 1342 (مصري) لسنة 49 ق جلسة 1980/12/22 س 31 ص 2097 – مصدر سابق.

يكون أساسها المسؤولية التعاقدية وليست المسؤولية التقصيرية، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون[1].

(4) من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه، إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل، إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذي يطالب به هذا الأخير بإعتباره حقا له، يحكمه خطاب الضمان، ما دام هو في حدود التزام البنك المبين به، كما أن البنك مصدر الخطاب، لا يعتبر وكيلا عن العميل في الوفاء للمستفيد بقيمة خطاب الضمان، ذلك أن إلتزام البنك في هذا لحسابه التزام أصيل، ويترتب على ذلك أن ما يقوم العميل بدفعه للبنك لتغطية خطاب الضمان إنما هو تنفيذ وتأمين للعلاقة القائمة بين العميل والبنك وحدهما ولا صلة للمستفيد بها [2]، كما أن البنك الذي يقوم بتثبيت إعتماد بنكي بين عميله والمستفيد منه، لا يصح وصفه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزام المدين المكفول بل يعتبر في هذه الحالة إلتزاما مستقلا عن العقد القائم بين المتعاملين[3].

(5) خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل، من مقتضاها أن يلتزم البنك وبمجرد إصدار خطاب الضمان ووصوله الى المستفيد بأداء المبلغ الذي يطالب به هذا الأخير فور طلبه باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان، طالما كان هذا الأداء في حدود التزام البنك المبين به، ولا يسقط هذا الالتزام إذا طالب المستفيد البنك أثناء سريان الخطاب بالوفاء أو مد أجل الضمان إذ لا يتصور أن يضار المستفيد لمجرد أنه عرض إمكان انتظاره خطاب الضمان مدة أخرى والقول بغير ذلك من شأنه تبديد الطمأنينة التي يستهدفها

---

[1] الطعن رقم 1293 (مصري) لسنة 48 ق جلسة 1982/3/8 س 33 ص 295 – مصدر سابق.

[2] راجع ما ذكرناه سابقا في الفصول المتقدمة – المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الكويتي.

[3] الطعن رقم 648 (مصري) سنة 48 ق جلسة 82/4/12 س 33 ص 395 – المرجع السابق. راجع كذلك " الاعتمادات المستندية من المنظورين التجاري والقانوني" للمؤلف.

نظام خطابات الضمان في التعامـل. ومن ثم يكون سداد البنك في هذه الحالة وفاء صحيحا حتى وصلت إليه مطالبة المستفيد خلال سريان مفعول خطـاب الضمان، ويرتب له حق الرجوع على عميله بقدر المبلغ المدفوع، حتى لو تم هذا الوفاء بعد انتهاء مدة سريان الخطاب لأن العبرة في ذلك بتاريخ وصـول المطالبة بالوفاء بصرف النظر عن تاريخ الوفاء ذاته[1].

(6) المقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه إذا أصدر البنـك خطـاب ضمان لكفالة عميله فإن علاقة البنك بالمستفيد يحكمها هذا الخطاب وحـده، وعباراته هي التي تحدد التزام البنك بالشروط التي يدفع بمقتضاها حتـى إذا ما طولب بالوفاء في أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحددة في الخطاب، وجب عليه الدفع فورا، بحيث لا يلـتزم إلا في حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات[2].

(7) إن خطاب الضمان وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمـة وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه، إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل، من مقتضاها أن يلتزم البنك وبمجرد إصـدار خطـاب الضمـان ووصوله الى المستفيد بأداء المبلغ الذي يطالب به هذا الأخير فـور طلبـه باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان وحده وعبارته هي التي تحدد الـتزام البنـك والشروط التي يدفع بمقتضاها، حتى إذا ما طولـب بالوفـاء أثنـاء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط، وجب عليه الدفع فورا طالما كان هذا الأداء في حدود التزام البنك المبين به[3].

(8) حق المستفيد من خطاب الضمان ينشأ من تاريخ وصول الخطاب إليه وعلمه به وطبقا لما يرد به من عبارات وذلك حتى انتهاء المدة المحـددة به، بحيث يسقط هذا الحق إذا لم تصل المطالبة إلى البنك المصدر للخطـاب حتى نهاية التاريخ المحدد به، ولا يعد تسليم الخطاب من قبـل المستفيد إلـى

---

[1] الطعن رقم 1189 (مصـري) لسـنة 49 ق جلسـة 84/2/13 س 35 ص 473، والطعن رقم 1013 (مصري) لسنة 50 ق جلسة 85/12/30 - المرجع السابق.

[2] الطعن رقم 2084 (مصري) لسنة 58 ق جلسة 89/5/29 - المرجع السابق.

[3] الطعن رقم 2395 (مصري) لسنة 61 ق جلسة 93/1/4، والطعـن رقـم 7304 (مصري) لسنة 63 ق جلسة 94/6/27، ونقض جلسة 84/2/13 (مصري) س 35 ص 473 - مصدر سابق.

البنك المصدر له بعد انتهاء مدته تنازلا عنه إلا إذا تضمن الخطاب مثل هـذا الاتفاق أو اقترن تسليمه إلى البنك بما يدل على تنازل المستفيد عمـا ورد به من حقوق – لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيـه قـد ارتكن إلى أن تسليم المطعون ضده لخطاب الضمان في 1989/7/5 بعـد انتهاء مدتـه لا يعد تنازلا عن هذا الخطاب، لأنه طالب بقيمة هذا الخطـاب بتاريخ 1989/6/25 وعاود هـذا الطلب بخطابه المؤرخ 1989/6/29 وذلـك قبل انقضاء مدته المبينة بـه[1].

ومن هذه الأحكام التي صدرت من المحاكم المصرية والتـي جمعـها وأعدها الأستاذ عبد المنعم دسوقي المستشار بمحكمة النقض المصرية فـي موسوعته الفاخرة، أصبحت واضحة وجليـة الأسـس الرئيسـية والهامـة لخطابات الضمان وعلاقة الأطراف بعضهم البعض في خطابات الضمان.

---

[1] الطعن 7304 (مصري) لسنة 63 ق جلسة 94/6/27 والطعـن 126 (مصـري) لسنة 42 ق جلسة 81/12/28 – مصدر سابق.

# الفصـــل الثالث

# الكفالات

# و

# خطابات الضمان

# الكفالات و خطابات الضمان

# Demand Guarantees And Surety

تعتبر الضمانات والكفالات من أدوات عقود التسهيلات الائتمانية التي تمنحها البنوك لعملائها. فيشكل الضمان في مضمونه بأنه يقوم على مقدار الثقة الائتمانية التي يمنحها البنك لعميله، فالأصل هي ثقة البنك. وتتباين مقادير ثقة البنك من عميل الى عميل آخر، فقد يكون مقدار وحجم التسهيلات الائتمانية كبيرا بالحجم (بالملايين من الدنانير) وقد يكون أقل من ذلك بكثير، أو قد يكون مقابل هامش نقدي كامل أو جزئي يقدمه العميل للبنك ليساهم بدوره بجزء من المخاطر الائتمانية.

والمخاطر التي قد يتعرض لها البنك كثيرة، مثل المطالبات التعسفية والتي تكون السبب في إخراج العميل من السوق وخسارته، الأمر الذي سيجر البنك لخسائر فادحة من جراء عدم استطاعة الآمر الوفاء، وهناك أخطار سوء التصرف من قبل البنك، إلى جانب المخاطر السياسية والاقتصادية والكوارث الطبيعية والتي تساهم في قلب الموازين الاقتصادية وتغيير جغرافية التجار في السوق.

وعليه بات من الضروري دراسة ظروف الأشكال المختلفة للضمانات والكفالات لتكون منارا لنا للبحث العلمي الدقيق.

## تعريف الكفالة:

الكفالة "عقد بمقتضاه يضم شخص ذمته إلى ذمة المدين في تنفيذ التزام عليه، بأن يتعهد للدائن بأنه إذا لم يؤده المدين"[1]. أو " عقد بمقتضاه يلتزم شخص تجاه الدائن تنفيذ موجب مديونية إذا لم يقم هذا المديون بتنفيذه" [2].

ومن هذا التعريف، إن الكفالة تفترض وجود التزام مكفول في ذمة المدين الأصلي. وتذكر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ذلك بصراحة أكثر شمولية: " الكفالة في اصطلاح الفقهاء، هي ضم الكفيل ذمته

[1] القانون المدني الكويتي – المادة 745

[2] قانون الموجبات والعقود اللبناني – المادة 1053

إلى ذمة الأصيل، أو بعبارة أخرى إلى ذمة المكفول عنه بالشيء المكفول بـه وهي مشروعة بدليل قوله سبحانه وتعالى {ولمن جاء به حمل بعير وأنا بـه زعيم} وقوله صلى الله عليه وآله وسلم {الزعيم غارم} أي الكفيل ضـامن". وعليه يكون التزام الكفيل التزاما تابعا للالتزام الأصلي، خلافا لما أتت بـه النصوص التشريعية في خطابات الضمان.

والقانون الكويتي لا يدخل الكفالة بالنفس كما فعلت بعـض التقنيـات العربية[1]، لأن الكفالة بالنفس لا تعتبر كفالة حقيقية، وإنما يلتزم التزاما أصليـا بعمل معين، هو إحضار المدين يوم حلول أجل الدين، أو إحضار الكفيل فـي موعد ما للمحاكمة و/أو أخذ أقواله كما هو متعارف عليه في حوادث المرور وغيرها من الجنح والجنايات التي ترتكب بفعل فاعل سواء بقصد أو بغـير قصد [2].

واحتفظ المشروع الكويتي بوجه عام في تنظيـم الكفالـة وأحكامـها بالأحكام المنصوص عليها في التقنين المصري مع إجراء بعض التعديـلات حسب ما تقتضيه الملاءمة.

## أركان الكفالة:

يعتبر التزام الكفيل من الالتزامات التبرعية، فيجـب أن يسـتند إلـى رضاء صريح قاطع. ونص القانون اللبنـاني " الكفالـة مجانيـة بطبيعتـها 00000000000" [3]. وقد خرجت الكثير من التقنيات العربية والأجنبيـة عـن القواعد العامة في الإثبات بتقرير وجوب إثبات الكفالة حسب ما جاءت بـه التشريعات الكويتية الذي أخذ شيئا من التقنين الفرنسي وصاغه فـي المـادة 746 ([4]) حيث ذكرت: " الكفالة لا تفترض، ويجب أن يكون رضاء الكفيـل صريحا "، تاركا مسألة الإثبات للقواعد العامة. ويذكر القانون اللبنـاني " ان الكفالة لا تغدو تقديرا بل يجب ان تتجلى إرادة التكفل من الصك صراحة" [5].

---

[1] العراقي والأردني.

[2] مثلا قانون الموجبات والعقود اللبناني – المادة 1098 تنص " كفالـة الحضـور عهد يلتزم به شخص أن يقدم شخصا آخر لدى القضاء أو أن يحضـره عنـد اسـتحقاق الموجب أو عند الحاجة".

[3] المادة 1067 – قانون الموجبات والعقود اللبناني.

[4] القانون المدني الكويتي.

[5] المادة 1059 – قانون الموجبات والعقود اللبناني.

وفي المادة 747 من القانون المدني الكويتي[1] يستعرض الشروط الواجب توافرها في الكفيل وملخصها أن الشخص حين يكون ملزما بتقديم كفيل، سواء كان مصدر إلتزامه هو القانون أو القضاء أو الاتفاق، فإنه يجب أن يتوافر في هذا الكفيل شرطان، أولهما: أن يكون قادرا على وفاء الدين الذي كفله وعلى المدين عبء إثبات اقتدار الكفيل الذي قدمه. وثانيهما: أن يكون موطنه في دولة الكويت، للتسهيل على رجوع الدائن عند المطالبة. ولا تعني مسألة الموطن أن يكون الكفيل كويتي الجنسية، بل يصح أن يكون غير كويتي ما دام محل إقامته في دولة الكويت.

وإذا ما توافر في الكفيل الشرطان الأساسيان صح للمدين تقديمه كفيلا حتى وإن انتقل موطن الكفيل بعد إبرام الكفالة خارج الكويت و/أو أعسر[2]. وتعتبر المادة 747 من المواد التي وضعت لمصلحة المستفيد من الكفالة.

## أطراف الكفالة:

وأما بالنسبة لكفالة المدين، فتصح كفالته بغير علمه أو بالرغم من معارضته حسب نص المادة 748 من القانون المدني، "تجوز كفالة المدين بغير علمه، كما تجوز أيضا رغم معارضته" وتتجانس هذه المادة في القانون الكويتي مع الكثير من القوانين العربية، فتذكر المادة 1062 – على سبيل المثال – من القانون اللبناني " تجوز كفالة الموجب بدون علم من المديون الأصلي 000000 " . فكفالة المدين وإن كانت تجوز بغير علمه ورغم معارضته، إلا أن التزام الكفيل يظل بحسب الأصيل تابعا للالتزام الأصيل، فلا يقوم إلا بقيامه، ويكون الكفيل المتضامن وغير المتضامن أن يتمسك قبل الدائن بكافة الدفوع المتعلقة بالدين[3]. فالكفالة المعطاة بالرغم من منع المديون الصريح فليس من شأنها ان تنشيء رابطة قانونية بينه وبين الكفيل بل يكون الكفيل ملزما تجاه الدائن فقط" [4].

---

[1] راجع الملحق.

[2] راجع المواد 1068 في الفقه اللبناني ومشروع تمهيدي مصري 1140 والفرنسي 2020 – المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي.

[3] جلسة 1972/12/28 س 23 مج فني مدني مصري ص 1487 – تقابلها المادة 748 من القانون المدني الكويتي ومصري 784 وسوري 741 ولبناني 1488 – راجع مدونة القانون المدني – للأستاذ معوض عبدالتواب رئيس نيابة النقض والمفتش القضائي.

[4] المادة 1062 – قانون الموجبات والعقود اللبناني.

فالكفالة إذن عقد بين الكفيل والدائن دون أن يكون المدين طرفا فيه، إذ قد أجاز القانون بكفالة المدين دون علمه. إذا فالكفالة يجوز أن تعقد بين طرفيها، بإذن المدين الأصلي أو بغير إذنه، بل وعلى الرغم من معارضته، وللكفيل في جميع الحالات أن يرجع الى المدين الأصلي إذا وفى الدين عنه أيا كان تكييف الدعوى التي يرجع بها عليه.

## الكفالات التضامنية:

في الطعن رقم 690 مصري – لسنة 40 ق جلسة 1976/3/15 ذكر "إلتزام الكفيل متضامنا كان أو غير متضامن – هو التزام تابع لالتزام المدين الأصلي، وذلك على خلاف المدين المتضامن مع مدينين آخرين، فإنه يلتزم التزاما أصليا مع سائر المدينين، وإذا كان يبين من الحكم المطعون ضده كان كفيلا للمدين الأصلي في تنفيذ التزام هذا الأخير قبل الشركة الطاعنة، ولم يكن مدينا أصليا معه في هذا الالتزام المطعون ضده – لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون[1].

وللتسهيل على البنوك في الرجوع على الكفيل وتماشيا مع عقود التسهيلات التي تمنحها البنوك للشركات والمؤسسات والأشخاص، نظم المشروع الكويتي في المادة 749 من القانون المدني كفالة الوفاء في الالتزامات التي تنشأ مستقبلا. فإذا منح البنك تسهيلات ائتمانية لفتح اعتمادات مستندية، وخطابات ضمان، وسحب على المكشوف، وقروض متنوعة، فإن الدين لن يتحقق إلا إذا قام العميل في استغلال السقوف الائتمانية التي منحها البنك وصرح بها للعميل وقت التوقيع على العقد. وبمعنى آخر إذا لم يستفد العميل من التسهيلات الائتمانية الممنوحة له في المستقبل فإن البنك لا يحق له الرجوع على العميل و/أو كفلائه. وعليه أجازت المادة 749 أن يقدم العميل كفيلا يضمن ما عسى أن يقبضه من هذه التسهيلات الائتمانية[2] على أن تكون هذه الكفالة مقيدة بقيدين أساسيين، الأول: أن يحدد في عقد الكفالة الحد الأقصى لما يلتزم به الكفيل، وذلك حماية للكفيل من أن يتورط في التزامات لا يعلم مداها. والثاني: تحديد مدة الكفالة. فإذا كانت محددة المدة جاز للدائن الرجوع على الكفيل عند انقضاء المدة، فإن لم تحدد المدة جاز

---

[1] س 27 ص 637 – المصدر السابق.
[2] عقد الاعتماد.

للكفيل العدول عن الكفالة بشرط الوفاء بقيمة الدين حتى تاريخ العدول عن الكفالة غير محددة المدة[1] – أنظر إلى المثال رقم 7.

وأجازت معظم التشريعات العربية كفالة الدين المستقبل، "تجوز كفالة الدين المستقبل طبقا لأحكام القانون المدني القديم الذي نشأ الالتزام بالكفالة موضوع النزاع في ظله، ولو لم يتعين موضوع هذه الكفالة مقدما، مادام تعيينه ممكنا فيما بعد" [2]. ويتوافق القانونين الكويتي واللبناني – المادة 1057 – مع الاجتهاد المصري في هذا الخصوص.

وأما بالنسبة لورثة الكفيل فإنها تعتبر إحدى حالات كفالة الدين المستقبل: "لا يقبل من ورثة الكفيل قولهم أنهم عدلوا عن كفالة مورثهم للريع المطالب به باعتباره دينا مستقبلا، لأن الثابت من الحكم المطعون فيه، أن هذا الدين كان قد نشأ واستحق قبل رفع الدعوى به، بما ينفي عن كفالته، أنها عن دين مستقبل وقت ذلك العدول"[3].

ومن خصائص الكفالة أنها عقد رضائي، وملزم لجانب واحد، وهي مبدئيا عقد تبرع بالنسبة للكفيل ما لم ينص على خلاف ذلك – فضلا عن ذلك – عقد تابع وليس مستقل عن عقد المدين مع المكفول، فتعقد بالتراضي بين الكفيل والدائن، فلا يلزم لانعقادها شكل خاص خلاف الرهن الرسمي الذي لا ينعقد إلا إذا حرر في ورقة رسمية وموثقة عند كاتب العدل أو حسب القانون المتبع من دولة إلى أخرى، ولأن الكفالة لا تفترض جبرا، وجب أن يكون رضاء الكفيل صريحا [4].

إلى جانب ما جاء، فإن الكفالة عقد ملزم لجانب واحد، فالكفالة عقد يتم بين الكفيل والدائن، والأصل فيها أن يقع التزام على جانب الكفيل وحده، إذ هو الذي يلتزم قبل الدائن بوفاء الدين إذا لم يف به المدين الأصلي، أما الدائن فلا يلتزم – عادة – بشيء قبل الكفيل. واستثناء من هذا الأصل يجوز أن تكون الكفالة عقدا ملزما لجانبه، كما إذا التزم بأن يدفع للكفيل مقابلا لقاء كفالته الدين، فيكون كل من الكفيل والدائن ملتزما قبل الآخر، ويكون عقد الكفالة – بالتالي – ملزما للجانبين، وليس معنى هذا أن الكفالة – في الأصل

---

[1] راجع نص المادة 749 والمادة 750 من القانون – أنظر الملحق.

[2] الطعن رقم 323 لسنة 37 ق جلسة 1972/5/9 س 23 ص 819 – مدونة القانون المدني – للأستاذ/ معوض عبد التواب.

[3] الطعن السابق – المصدر السابق.

[4] المادة 746 مدني كويتي و 1061 لبناني.

- عقد ملزم لجانب واحد وأنه لا يلزم فيها رضاء الدائن، إذ العقد لا ينشأ إلا بالتقاء إرادتي الكفيل والدائن[1].

ولما كان للكفيل الحق في كفالة المدين دون علمه أو بعلمـــه، فتعتـــبر الكفالة أساسا من عقود التبرع بالنسبة للكفيل بسبب أن التزامه بالأصل التزام تبرعي، وعليه يلزم فيها أهلية التبرع في الكفيل.

---

[1] الدكتور سليمان عبد المجيد – المستشار العام للبنك الأهلي الكويتي – الكويت.

# المثال رقم 7

# إقرار بكفالة تضامنية غير قابلة للنقض

اطلعنا على شروط وأحكام عقد التسهيلات المصرفية المؤرخ / / المحرر بين البنك المصري اللبناني الكويتي (ويشار إليه فيما يلي بكلمة "البنك") وبين عميله السيد/ السادة ............................................ ... (ويشار إليه فيما يلي بكلمة "المدين"). ونقر - بموجب هذا - بأننا نكفل على وجه التضامن مع المدين جميع الالتزامات والوفاء بكافة المبالغ التي تستحق للبنك بمقتضى العقد المذكور أيا كان نوعها أو سببها، وتشمل هذه الكفالة المبالغ التي يجري قيدها على الحساب/ الحسابات الممنوحة عليها هذه التسهيلات بأي صورة كانت والرصيد المدين بالحساب عند قفله أو في أي حساب آخر تستخدم فيه تلك التسهيلات.

وهذه الكفالة مستمرة وغير مشروطة، ولا تقبل الإلغاء أو الرجوع أو السقوط، وبموجبها يحق للبنك أن يطالبنا برصيد المديونية الناتجة عن العقد المذكور وسائر ملحقاتها من فوائد ومصروفات وعمولات وغيرها، ودون أن يكون لنا الحق في الاعتراض على ذلك.

وتظل كفالتنا هذه قائمة ومستمرة ومنتجة لكافة آثارها القانونية في حالة تجديد عقد التسهيلات أو امتداد سريانه أو تعديله لأي سبب من الأسباب وحتى يستوفي البنك كافة حقوقه المستحقة قبل المدين المكفول.

ومن المتفق عليه أن جميع الأموال والأوراق المالية والتجارية والمعادن الثمينة والبضائع والحقوق الأخرى من أي نوع، والمقيدة أو المودعة باسمنا حاليا أو التي تقيد أو تودع باسمنا مستقبلا لدى البنك أو أي من فروعه داخل الكويت وخارجها تضمن تنفيذ التزاماتنا المترتبة على هذه الكفالة، ودون حاجة إلى إقرار خاص بذلك، ويكون للبنك الحق في الحصول على مستحقاته واستيفاء دينه مباشرة من الأموال المشار إليها بطريق المقاصة بالأولوية والأفضلية على أي دائن آخر، وبغير حاجة إلى تنبيه أو إخطار أو أي إجراء آخر، وذلك مع عدم الإخلال بحق البنك في اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات أخرى لاستيفاء حقوقه كاملة، ويحق للبنك أن يقيد المديونية المكفولة منا على أي حساب لنا مفتوح حاليا أو يفتح مستقبلا لديه أو

لدى أي من فروعه داخل الكويت أو خارجها، ودون حاجة الـــى تنبيـه أو إخطار أو أي إجراء آخر.

وتسري علينا الأحكام التي نص عليها عقد التسهيلات سالف الذكـــر، كما نتعهد بتزويد البنك بأية بيانات يطلبها عن مركزنا المـالي أو ميزانيتنـا السنوية في أي وقت يشاء على أن تكون إجابتنا مؤيدة بالمستندات.

وتخضع هذه الكفالة لأحكام القانون الكويتي ولاختصـاص المحـاكم الكويتية وحدها، ونقبل الاختصاص المحلي لمحاكم لبنان في أي نزاع قد ينشأ عنها.

**المقر بما فيه**

**الكفيل المتضامن / الكفلاء المتضامنون**

وأما بالنسبة لكفالات الالتزام الشرطي، كما فعلت بعض التقنيات العربية والأجنبية فإنه بجواز هذه الكفالة وإن لم يوجد لها القانون الكويتي أطرا تحدد معالمها، بل لا شك في جواز الكفالة الشرطية في القانون طبقا للقاعدة العامة "العقود شريعة المتعاقدين".

وتستعرض المواد من 750 إلى 752 من القانون المدني الكويتي، تبعية التزام الكفيل لالتزام المكفول. فإذا كان الالتزام باطلا أو قابلا للإبطال فيصبح الالتزام باطلا حسب الالتزام الأصلي ويصح كذلك بإجازته [1]. ويذكر القانون اللبناني في هذا الخصوص " لا تصح الكفالة إلا لموجب صحيح" [2]. فالتزام الكفيل يتبع التزام المدين الأصلي في صحته وبطلانه، فإذا كان الكفيل ناقص الأهلية بطلت الكفالة – وهذا النص مستوحى من المادة 626 من التقنين البولوني.

إن الالتزام المكفول هو الذي يحدد التزام الكفيل، مقدارا وشرطا وعبء وموعد حلول ومكان وفاء وغير ذلك مما يحدد التزام المكفول. وعليه لا يلتزم الكفيل بمبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين الأصلي، ويتبعه في ذلك محل الوفاء والعبء والوعد وغير ذلك من الالتزامات المنصوص عليها في عقد الكفالة.

وأما بالنسبة لتحديد مدى التزام الكفيل بالنسبة لتوابع الالتزام مثل التعويض عن عدم التنفيذ ومسؤولية المدين العقدية فإن المادة 752 من القانون المدني الكويتي تشمل توابع الالتزام فيما عدا المصاريف، حيث يضمن الكفيل مصروفات المطالبة الأولى فقط لأن لابد أن يبدأ بمطالبة المدين الأصلي بالدين، ولكن الكفيل لا يضمن ما يتلو ذلك من مصروفات إلا إذا كانت قد صرفت بعد أن يخطره الدائن بمطالبته المدين المطالبة الأولى. وغني عن البيان أن هذه المصروفات يجب أن تكون غير مبالغ فيها[3].

---

[1] المادة 750 من القانون المدني الكويتي – راجع الملحق.

[2] المادة 1056 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

[3] المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي. وأما نص المادة 781 من القانون المصري "إذا لم يكن هناك اتفاق خاص، فإن الكفالة تشمل ملحقات الدين، ومصروفات المطالبة الأولى وما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل – ليبي 990 وسوري 747 وعراقي 1015 ولبناني 1066 وسوداني 663 – الأستاذ معوض عبد التواب – الزيادة في القانون الكويتي "وكل ذلك ما لم يتفق على خلافه".

وإذا كان هناك كفلاء متعددين ومتضامنين فيما بينهم وبعقـــود غـير متوالية وإن كفلوا جميعهم نفس الدين، فإن المادة 759 من القـانون المدنـي الكويتي رتبت لهذا الموضوع ترتيبا خاصا[1]، جاز الرجوع على أي منــهما بكل الدين. ولكن إذا كان الكفلاء متعددين وبعقد واحد وكفلوا نفـس الديـن ونفس المدين، أصبحوا غير متضامنين فيما بينهم، وعليه يقسم الدين عليـهم بالتساوي ما لم يبين عقد الكفالة مقدار ما يكفله كل واحد منهم. وإذا كـانت الالتزامات بالنسبة للكفلاء بعقود متوالية، كان كل منهم مسؤولا عن الدين كله ما لم يحتفظ لنفسه بحق التقسيم.

وإذا كفل عدة أشخاص دينا واحدا، فلا يلزم لكل منهم إلا بقدر حصتـه ونصيبه، ويحق له التشبث تجاه الدائن بتجزئة المداعـاة. لا تضـامن بيـن الكفلاء إلا إذا نص عليه أو كان كل منهم قد عقد الكفالة على حـدة للديـن بكامله، أو عندما تعد الكفالة عملا تجاريا من الكفلاء [2].

## الكفالات الصادرة من البنوك:

تصدر الكفالة من بنك بناء على طلب عميل له لطرف آخر والمسـمى بالمستفيد، وتعتبر الكفالة صورة من صور اقتراض التوقيع، لأنه لا يسـتتبع عمليا صرف مبالغ نقدية الى ذلك المستفيد.

وللكفالات صور مختلفة، ففي بعض الأحيان صادر من البنـك عـن طريق كتاب موقع لصالح طرف ثان وهو " المستفيد "، أو عقد مسـتقل، أو التوقيع على ورقة تجارية يدخل البنك بصفة ضامن احتياطي أو أولي حسـب الصياغة التي صدرت فيها الكفالة، وتختلف كل كفالـة بـاختلاف العمليـة والأطراف.

ويذكر الأستاذ/ الياس ناصيف[3]– "ويختلف أهمية كتاب الضمان، تجـاه الدائن، بإختلاف التعهدات التي يلتزم بها البنك في هذا الكتاب، الذي لا يمثـل ضمانا قويا إلا إذا تضمن التزاما نهائيا ومستقلا عن جميع العلاقات السـابقة بين العميل ودائنه، أو بين البنك وعميله. كما هو الأمر في إلتزام البنك تجـاه البائع المستفيد من عميله طالب فتح الاعتماد المستندي. وقد اعتبر القضـاء أن

---

[1] المادة 759 من القانون المدني الكويتي – أنظر الملحق.

[2] المادة 1075 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

[3] الكامل في قانون التجارة – عمليات المصارف – الجزء الثالث صفحة 471.

البنك، في التزامه بكتاب الضمان، إنما يلتزم بصفته أصيلا تجاه المستفيد لا بصفته نائبا عن عميله "[1].

في بعض الدول منها سوريا ولبنان وتايلند وتركيا وغيرها من الدول، هو أن القضاء اعتبر أن الكفالة لا تسقط ضمنا أو استنتاجا، وتبقى قائمة طالما أن الدين المكفول لم يسدد بالكامل، وأن المعترض لم يتبلغ إشعارا باعفائه منها. وتبقى سارية المفعول إذا تبين أن الدين المكفول لم يسقط ولم يحكم ببطلانه. وأن المحكمة ترى، وفقا لاجتهاد مجلس الشورى اللبناني، أن كفالة البنك للمتعهد تبقى قائمة، حتى انتهاء الالتزام وتصفيته نهائيا[2]. وأما خطاب الضمان لا يبقى قائما بعد تاريخ انقضاء صلاحيته، حسب نص المادة 386 من قانون التجارة الكويتي "تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان مطالبة بالدفع إلا إذا اتفق بصراحة قبل انتهاء هذه المدة على تجديدها"، والسبب في ذلك أن خطاب الضمان يعتبر التزاما مباشرا من البنك المصدر للضمان الى المستفيد ومن دون أن يكون هناك عقدا بين طرفيه، خلاف الكفالة التي تستمد روحها من العقد المتفق عليه بين طرفين ثم يدخل البنك ثالثا حسب ترتيب الكفالة.

ويضيف الأستاذ/ الياس ناصيف "إن الكفالة تبقى قائمة، رغم تأخر الإدارة في الاستلام النهائي، بسبب عدم انجاز الأشغال، أو لأسباب أخرى، طالما أن الإدارة لم تبلغ الكافل اشعارا بإعفائها منها، وأن الالتزام لم يصف بعد بصورة نهائية بموجب كشف نهائي. وإن تذرع البنك المعترض بتدهور حالة المتعهدين المكفولين المالية، وتفاقم الأضرار والنواقص المدعى وجودها في المشروع الملزم، لا يؤثر على علاقة البنك الكاملة بالدولة" [3].

وقد قضت محكمة التمييز اللبنانية، إن أحكام المادة 1061 موجبات وعقود، إذ تستلزم قبول الكفالة على وجه صريح، فإنه يحق للكفيل، الذي عرض كفالته على الدائن بأن يرجع عنها، ما دام هذا الأخير لم يقدم على التصريح بقبولها. كما أنها تقفل بوجهه جواز سحب عرضه فور قبول الدائن على وجه صريح. وإذ تبين لمحكمة التمييز، من متدرجات القرار المميز، أن

[1] ويلتزم البنك بصفته أصيلا تجاه المستفيد في خطاب الضمان – المؤلف.

[2] راجع الكامل في قانون التجارة – عمليات المصارف – الجزء الثالث صفحة 471 للأستاذ/ الياس ناصيف.

[3] محكمة بداية بيروت – الغرفة الخامسة تاريخ 1973/1/26 – دعوى بنك كونتيننتال الإنماء/ الدولة اللبنانية – الأستاذ/ الياس ناصيف – الكامل في قانون التجارة.

المميز عليهما عرضا كفالتها، ولم يرجعا عن عرضهما هذا وأبقياه قائما الى حين المطالبة إليهما من جانب الدائن بنكو دي روما، بأن يقوما بالموجب الذي يتضمنه عرضهما. وحيث أن هذه المطالبة الثابتة حصولها بالقرار المميز، إنما هي وجه من وجوه القبول الصريح المستلزم، بموجب المادة 1061 موجبات وعقود، الذي يؤدي الى انعقاد عقد الكفالة بين البنك المذكور وبين الكفيلين والى جعلها ملزمة لهما مقفلا بوجههما إمكانية الرجوع عنها.

وبما أن القرار المميز، لم يأخذ تنفيذ الكفالة، رغم كون هذه المطالبة تشكل، بحد ذاتها، قبولا صريحا للعرض القائم، يكون قد أساء تفسير وتطبيق أحكام المادة 1061 موجبات وعقود، وبالتالي، استأهل النقض[1] .

ويضيف الأستاذ/ ناصيف ... ولا بد من تعيين المكان الذي أعطيت فيه الكفالة، لذلك قررت محكمة التمييز التجارية الفرنسية، بتاريخ 1972/1/11، إن التكفل بعقد مستقل الذي لا يذكر المحل الذي أعطي فيه، يعتبر باطلا (المادة 130 فقرة 3). وإن قضاة الأساس كانوا قد اعتبروا، أن هذه القاعدة الشكلية ليست ضرورية، لأن جميع من يهمهم الأمر هم فرنسيون، ومقيمون في فرنسا، ولكن هذا التعليل هو حتما خاطئ، لأن المشرع الفرنسي، بتطبيقه معاهدة جنيف، يحدد الشكل البنكي بطريقة واحدة، دون تمييز بين السندات الداخلية والسندات التي تحمل طابعا دوليا [2].

كان هذا الرأي اللبناني في الكفالات والذي يشابهه إلى حد كبير السوري والتركي وغيره.

وأما بالنسبة للفرنسيين والإنجليز والكويتيين وكثير من الدول فإن صياغة الكفالة ومحتوياتها هي التي تحدد المسؤوليات، وكذلك الحال في لبنان وسوريا ولكن خالفت لبنان وسوريا وكثير من الدول الأسلوب المتبع في خطابات الضمان، لعدم وجود قانون ينظم كيفية التعامل في خطاب الضمان.

لذا يستحسن إيجاد قواعد وأطر يتفق عليها أطراف الكفالة أو الضمان للعمل بموجبه. فهناك "قواعد الاعتمادات الضمانة الدولية النشرة رقم 590 لغرفة التجارة الدولية" و "اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة" والتي أصدرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون

---

[1] محكمة التمييز المدنية الأولى 1972/4/27 دعوى بنكو دي روما/ عويضة – الأستاذ الياس ناصيف – الكامل في قانون التجارة.

[2] مجلة القانون التجاري الفصلية – تموز 1972

التجاري الدولي UNCITRAL ووضعتها متاحة أمام الدول الأعضــــاء فــي اللجنة الدولية للانضمام إليـــها حتـــى تـــاريخ 1997/12/11 دون إبـــداء أي تحفظات عليها وذلك وفقا لنص المادة 27 من الاتفاقية[1].

## صياغة الكفالات:

### 1- المصطلحات والمسميات

قد تسبب المصطلحات والمسميات مخاطر أكيدة على المصدر أو الآمر على حد سواء، فعند استخدام أي منها تعابير مثل سند ضمانة تنفيـــذ العقـــد Performance Bond، أو كفالة تحت الطلب Demand Guarantee، أو كفالـــة الطلب الأول First Demand Guarantee، والكثيـــر من المسميات التي تتعلق بالألقاب والمسميات أيا كان نوعها والتي تخص تلك التعـــابير دون التميـــيز الوظيفي والأساسي للطبيعة القانونية في المصطلح الموجود في المســـتند أو الصياغة في متن الضمان.

ويمكن تفادي وتجنب هذا الوضع إذا استطعنا التميـــيز بيـــن الكفالـــة الواجبة الدفع مقابل المستندات عند تقديم مستندات محددة إلى البنك، والأخرى التي ليست واجبة الدفع إلى حين عجز الطرف المكفول – وهو الآمر – عـن تنفيذ العقد والتي أسميناها كفالة الإنجاز Performance Bond. وتجدر الإشارة بأن "خطاب ضمان اعتماد" للاسم المستخدم في القواعد الموحـــدة لخطابـــات الضمان[2]، ما هو إلا خطاب اعتماد، حـــيث يعتبر هذا الاسم ملائما لأن البنك يقوم بالدفع مقابل طلب كتابي يترافق مع مستندات أخرى ينص عليها خطاب الاعتماد كما تتطلب الحالة. فالأخير يطلق عليه كفالة شـــرطية Conditional Guarantee لوجود شروط يتوجب على المستفيد تحقيقها مثل تقديـــم مســـتند "التعويض عن الضرر" لعقد شراء أو عقد مقاولة لم ينفذ مـــن قبـــل الآمـــر "طالب إصدار الضمان".

---

1 انضمت دولة الكويت للاتفاقية في نوفمبر سنة 1998 وللمؤلف بحث خاص بـــهذا الخصوص نشرته جريدة القبس في صفحة الاقتصاد والمال في عددها الصـــادر بتـــاريخ 1996/9/23 – العدد 8353 حيث اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقيـــة بتـــاريخ 1995/12/11 .

2 غرفة التجارة الدولية – باريس – النشرة 548 – الصادر في إبريل سنة 1992

ولكن الحال ليس كذلك في خطابات الضمـــان Demand Guarantees لأنها أداة غير إشتراطية الى جانب كونها عقد مباشر بين البنــك والمســتفيد ولها استقلاليتها عن العقد التي بسببها صدر خطاب الضمان.

ويتحد الاعتماد المستندي الخاضع للقوانين التجارية المطبقة في الـدول المختلفة مع خطابات الضمان، فإذا ما راجعنا المادة 367 من قانون التجـــارة الكويتي[1] بخصوص الاعتمادات المستندية والتي تذكر: "ويعتبر عقد الاعتمـاد المستندي مستقلا عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه. ويبقى البنك أجنبيا عــن العقد"، فهذا الركن القانوني يتطابق مع روح الأصول والأعــراف الموحــدة للاعتمادات المستندية[2]. فتذكر المـــادة الثالثــة - الفقــرة أ - "الاعتمــادات بطبيعتها هي عمليات منفصلة عن عقد البيع/ عقود البيع أو غيرها من العقود التي قد تستند إليها، ولا تكون البنوك بأي حال معنية أو ملتزمة بمثــل هــذا العقد/ العقود حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة إليــها مــهما كــانت هــذه الإشارة". وكذلك الحال بالنسبـــة للمادة 382 من قــانون التجــارة الكويتــي بالنسبة لخطاب الضمان، حيث نصت بأن التزام البنك في خطاب الضمـــان "دون قيد أو شرط"[3]، إلى جانب ذلك أن القانون المشار إليه قد أبعـــد البنــك المصدر لخطاب الضمان من أي نزاع قد ينشأ بين الأطراف بنــص المــادة 385 "لا يجوز للبنك رفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع الى علاقـــة البنــك بالآمر أو علاقة الآمر بالمستفيد".

ومرة أخرى، تعتمد المصطلحات في القواعــــد الموحــدة لخطابــات الضمان لغرفة التجارة الدولية لأجل وحدتها وتكاملها، فيشـــار الـــى البنــك المصدر لاعتماد الضمان أو خطاب الضمان "بالبنك المصدر"، ويشار الــــى الطرف الذي بناء على طلبه أصدر اعتماد الضمـــان أو خطـــاب الضمـــان "بالآمر"، و يشار الى الطرف الذي أصدر اعتماد الضمان أو خطاب الضمان لمصلحته "بالمستفيد".

---

1 الفقرة الثانية من المادة 367 - والنص مأخوذ من قانون جنيف.

2 النشرة رقم 500 لغرفة التجارة الدولية.

3 راجع الملحق - المادة.

## 2- الكفالات الاشتراطية

بموجب القانون الإنجليزي تعتبر الكفالات الاشتراطية بأنها عقد متداخل للعقد الذي نص على المسؤولية الأساسية المضمونة أو المكفولة[1]. وهناك صفتان هامتان بهذا الخصوص، **الأول**: قضية أو دعوى مرفوعة على الكفالة حيث يوجد في طلب الدفع إثبات حقيقة المديونية للطرف المكفول، وللآمر الحق في استخدام كافة أنواع الدفوع المتوفرة لديه إذا لم ير بأحقية المستفيد بسحب المبلغ. **ثانيا**: بصفتها كفالة، فلدى الكفيل (الآمر والمصدر) موقف أفضل في القانون الإنجليزي، فقد ينتج عن إبرائه من مجموعة من الأحداث قد لا يتوقعها المستفيد في الكفالة أو يقصدها بشكل طبيعي. وعلى سبيل المثال: فقد يتم إبرائه الكفالة - أي ذمة الكفيل المصدر للكفالة وبالتالي الآمر - بأي تغيير لبنود العقد المبرم من المدين الأساسي، وقد يلحق الأذى بالكفالة والتي تحدث دون موافقة الكفيل وتشمل اتفاق يمنح المدين وقتا إضافيا.

## 3- خطابات الضمان

طبقا للتحليل التقليدي، تعتبر الكفالة التزام ثانوي Secondary Obligation يرد على إخلال بالالتزام الأولي Breach of the Prime Liability في العقود التجارية، فعلى سبيل المثال: اتفاقية إقراض. فقد يبدو خطاب الضمان بشكل سطحي قريب من الكفالة التقليدية أكثر من كونه قريبا من اعتماد مستندي.

وبشكل عام وكما شرحنا سابقا بإسهاب - فخطاب الضمان هو التزام ثانوي يصبح نافذ المفعول عند الإخلال بالالتزام الأولي، في حين أن خطاب الاعتماد المستندي يعتبر وسيلة أولية يحصل المشتري بمقتضاه على المبلغ، وليس كسند احتياطي يكون قابلا للدفع إذا عجز البائع عن الدفع.

إن خطاب الضمان الذي ينسجم ويتوافق مع القواعد الموحدة لخطابات الضمان يعتبر في معظم النواحي شبيه بخطاب الاعتماد المستندي وليس

---

[1] وكذلك الحال بالنسبة لقوانين دول مثل لبنان وسوريا وتركيا وتجدر الإشارة بأن هذه الدول تعترف بخطابات الضمان وطرق دفعها دون وجود قوانين تنظمها، حيث يدفع المبلغ دون قيد أو شرط إذا نصت على ذلك و/أو إذا لم يوجد في النص ما يعيق البنك دفع المبلغ دون شرط.

مشابها للكفالة من هذا المدخل. ويذكر البروفيسور "جود"[1] "في أساسياتها تشترك خطابات الضمان بكثير من المواصفات مع الاعتماد المستندي"، ويصف تسعة مبادئ أساسية وجوهرية لمقولته، نشرح اثنين منها وهما:

أ- استقلالية الكفالة في الصفقة المماثلة: تعتبر الحقوق والالتزامات التي تولدها الكفالة مستقلة عن تلك التي تنشأ عن العقد المماثل والذي يكون الكفيل ليس معنيا. وكذلك الحال فإن استقلالية الكفالة ليست كاملة في حالات التحايل من طرف المستفيد وتحرمه من المبلغ.

ب-كفالة الاعتماد المستندي: الكفيل هنا ليس معنيا بالحقائق الخارجية مثل حقيقة عجز الآمر أو مقدار الخسائر التي تكبدها المستفيد.

لذا، يختلف خطاب الضمان اختلافا جذريا عن الكفالة في السياق التقليدي للمعنى لكونها:

أ- تعهدا بالدفع مقابل المستندات،

ب-مستقلة بذاتها - ومثالا عليه فإن استقلاليتها عن العقد لا تعتمد على سريان مفعول العقد والذي بسببه صدر الاعتماد.

لذلك فمن الجدير بالملاحظة بأنه لا يوجد في القواعد الموحدة لخطابات الضمان أو آراء البروفيسور جود دليلا واضحا وصريحا من القواعد الدولية بأن دفاع الكفالة لا يطبق على خطاب الضمان - إلا ما نصت عليها القوانين في الكثير من الدول، مثل فرنسا والكويت ومصر والإمارات والعراق، وغيرها من الدول، والتي تتجانس قوانينها بالنسبة لخطابات الضمان بالمادة 385 من القانون التجارة الكويتي - وعلى كل الأحوال يبدو من غير المحتمل أن تسمح المحاكم الإنجليزية أو غيرها بتلك الدفوع من قبل بنك قام بإصدار خطاب الضمان يخضع للقواعد الموحدة لخطابات الضمان.

وتذكر المادة (2-b) من القواعد ذاتها "أن واجب الكفيل بموجب الكفالة هو دفع المبلغ أو المبالغ المذكورة في الكفالة، عند تقديم طلب كتابي بالدفع

---

[1] ندوة الكفالات الدولية القانونية - لندن 1995 - Euromoney Legal Training

ومستندات أخرى محددة في الكفالة والتي تبدو في ظاهرها متطابقة مع بنـود الكفالة"[1].

وبين حكم للقاضي سكوت[2]، أن المحاكم الإنجليزيـة مثـل نظائرهـا الأمريكية غير راغبة في استخدام كفالات التعويض Remunerated Sureties كدفاع عن الكفالة، ولذلك فلا يزال هناك عدم ثقة كافية لضمان إدخال إفـادة موجزة بشكل خاص إذا كانت في وجهة نظر المستفيد "بأن هذه الكفالة تشكل التزام مطلق ورئيسي بالدفع مقابل المستندات وليس مقابل تعهد كفالة".

## 4- الكفالة المشروطة

وهنا يطرح السؤال، ما إذا كنا نستطيع تصنيـف المسـتند موضـوع السؤال بأنه خطاب ضمان أو كفالة مشروطة. ويعتبر هذا السـؤال سـؤالا نظريا، حيث تعتمد الأسئلة مثل ما إذا كان مطلوب من البنـك المصـدر أن يدفع بشكل منفرد استنادا على المستندات التي قدمت إليه، أو أن يدفع مقـابل عجز في تنفيذ العقد الماثل، وعلى أي تصنيف تقع تحتـه المسـتندات ذات الصلة.

وقـد تم مناقشة هذه المسألة في عدد كبير من القضايا المتأخرة التـي عرضت أمام المحاكم الإنجليزية، حيث اعتمد القضـاة بشـكل دائـم علـى مراجعة صياغة التعهد الصادر من البنك كنقطة أساسية لانطلاقهم في البـت في أحكامهم، فقد أكدوا بأن مهمة المحكمة تفسير كل ضمان حسب أحكامـه وشروطه وطبقا لأحكامه، وقد ذكر هذا المفهوم بشكل واضح في قضيـة IE PRINCIPALS v. LIOYDS BANK PLC [3] حيث ذكر:

"إن المفهوم الأول الذي اعتمدته القضايا هو تشابه سند كفالة ضمانـة تنفيذ العقد Performance Bond لخطاب الاعتماد المسـتندي Documentary Letter of Credit بغيره، ووجد بشكل عام بأنه يشترط على تقديم مسـتند أو

---

[1] "The duty of a Guarantee under a Guarantee is to pay the sum or sums therein stated on the presentation of a written demand for payment and other documents specified in the Guarantee which appear on their face to be in accordance with the terms of the Guarantee"- Article No. 2(b) International Chamber of Commerce Publication No. 458.

[2] Lord Justice "Scott" - Euromoney Legal Training.

[3] Euromoney Legal Training

أكثر عوضا عن الوجود الفعلي للحقائق التي تؤكدها تلك المستندات. فإذا تطلب خطاب الاعتماد المستندي أو الكفالة مستندا يؤكد شحن البضائع أو أن عقدا قد تم نقضه، وإذا تم تقديم ذلك المستند وجب على البنك القيام بالدفع. وليس من المهم أن نشير بعدم صحة المستند أو عدم شحن البضاعة أو عدم نقض العقد، والاستثناء الوحيد هو الشيء الذي أطلقنا عليه "بالتحايل الواضح أو المتعمد The Obvious Fraud ". وخلص القاضي بأن هناك تحيزا أو قرينة لصالح الصياغة والتي تبقى "كفالة الضمان تنفيذ العقد" أن يكون مشروطا بالوفاء عند تقديم المستند أكثر من الحقيقة بعدم رد القرينة إذا كان المعنى بسيطا وواضحا".

والخلاصة، عندما تذكر الكفالة أو السند بأن واجب الدفع عند الطلب بواسطة بنك أو مؤسسة مالية أخرى، عندئذ، في غياب الجمل الواضحة التي تشير بموجبها إلى المسؤولية التي تتحقق على الآمر شروطه عند وجود المسؤولية في الكفالة الماثلة، ويجب أن تفسر الكفالة بأنها تخول المستفيد منها بالمبلغ مقابل المطالبة التي يقدمها بشرط صياغتها بالشكل المطلوب وترافق المستندات الأخرى الموائمة مع ما تطلبته الكفالة.

## 5- أسس المطالبات في الوفاء بالدفع

وتتبع ذلك مسألة حساسة ترافقت مع خطابات الضمان، وهي طبيعة الأحداث أو المستندات مقابل المبلغ الذي يجب دفعه بموجب الخطاب وهذا إما أن نصفه بأنه طيف يتحرك من الموقف الأكثر تفضيلا بالنسبة للبائع "الآمر"، إلى الأكثر تفضيلا بالنسبة إلى المشتري "صاحب العمل" – كالآتي:

### أ- الأفضل بالنسبة إلى البائع/الآمر:

- إثبات المسؤولية بموجب الكفالة المزعومة بشكل تام،
- حكم أو حكم تحكيمي لصالح المشتري أو صاحب العمل ضد البائع،
- شهادة طرف ثالث (مستقل)، مثل مهندس تم تعيينه حسب شروط العقد الهندسي أو الإنشائي،
- إفادة رسمية أو شهادة صادرة من قبل المشتري أو صاحب العمل تفيد بوقوع العجز Default و/أو المبلغ المطلوب قد استحق،

- المطالبة البسيطة أو العادية من صاحب العمل.

ب- الأفضل بالنسبة إلى المستفيد:

وبشكل واضح تزداد أو تتناقص الخطورة على الآمر طبقا لمواصفات الحدث أو المستند مقابل المبلغ الذي سيدفعه البنك المصدر.

وقد يكون البنك المصدر حياديا بهذه المسألة، فالاهتمام الأول بالنسبة له -كما ذكرنا سابقا- هو الاستقرار والتأكيد حتى يكون على علم متى يطلب منه القيام بالدفع من عدمه. ومن الضروري بالنسبة إلى البنك المصدر أن لا يضع نفسه في النهاية في الوسط يحكم بين المستفيد الذي قام بتقديم مطالبته بدفع مبلغ الكفالة وبين الآمر الذي يرغب برفض المطالبة، ومثالنا عليه، إذا ادعى الآمر بتحايل المستفيد، الذي لا يمكن تجنبه. ولذلك عند غياب التحايل، فإن البنك المصدر في التأكد من عدم وجود أي غموض أو التباس في الأسس المستندية للمطالبة، وبالأخص يجب عليه أن يتأكد بأن ليس هنالك شروط مستندية مطلوبة عند إصدار الكفالة أو خطاب الضمان.

## 6- المطالبات التعسفية

عندما يأتي لعلم الآمر بأنه معرض لمخاطرة المطالبات التعسفية من قبل المستفيد، فإنه يصبح من أولوياته حماية نفسه بالطرق المتاحة قبل إصدار الضمان وذلك بأفضل ما لديه من قدرة ضاغطة عند إبرام العقد - أي قبل إصدار الضمان - وفي هذا السياق يجب ملاحظة النقاط التالية:

أ - من وجهة نظر الآمر يكون في عدم تجاهل أهمية كيفية تداول الضمان المطلوب بموجب العقد، وأن يتأكد بأن المستندات المطلوبة من المستفيد من الضمان عند إقامة مطالبته هي شيء يمكن أن يفاوض عليه ولصالحه. وتكون الأطراف في موقف أقوى عند المفاوضات الأولية، وهذا ما سينتج عنه بشكل طبيعي إدخال مستند يعتمد على تكامل طرف معاين النوعية أو المكتب الاستشاري الهندسي والذي تم تعيينه بموجب العقد، ويجب علينا أنتتذكر جيدا بأن هؤلاء قد يتجهون الى تفضيل صاحب العمل إن كان تعيينهم قد تم بواسطته.

ب- يجب على الآمر إعطاء أهمية كبيرة الى صياغة الكفالة حتى لو كانت تتضمن كلمات مثل "الدفع عند أول طلب Payment on First

Demand"، فقد يكون قادرا على إقحام جمل في صلب الكفالة تحدد بوضوح أسس المطالبات التي قد يقدمها المستفيد.

ج- على الآمر أن يبذل قصارى جهده منذ البداية بأن يشترط على سبيل المثال، بأن الكفالة تصبح سارية المفعول عند تحقق هدف ما ومحدد، بأن الكفالة تصبح سارية المفعول إذا قام المستفيد بإصدار اعتماد مستندي مقبول الشروط بالنسبة للآمر". فإذا حذفنا "مقبول الشروط بالنسبة للآمر" من الجملة، فقد تصبح الكفالة سارية المفعول تلقائيا عند إصدار اعتماد مستندي فيه شروط قاهرة لن يستطيع الآمر في الكفالة - وهو المستفيد من الاعتماد المستندي - تقديم مستنداته حسب شروط الاعتماد المستندي، وبالتالي يصبح الاعتماد المستندي والعدم سواء.

د- أن يحسن الآمر موقفه إذا نص بصلب الكفالة بأن تكون خاضعة لقواعد اعتمادات الضمان رقم 590 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (كما سنشرحها لاحقا)[1]، بأن يحتوي كتاب المطالبة بالدفع مستندات أخرى، مثل إفادة من قبل مكتب استشاري محايد يقر بصحة ادعاءات المستفيد من الضمان في إخلال الآمر بالالتزاماته التعاقدية مع شرح نقاط الإخلال لإقحام البنك المصدر لاعتماد الضمان في دراسة المستندات بعناية فائقة.

هـ- وبشكل مشابه، يجب على الآمر المحاولة باستمرار التأكيد على تاريخ انتهاء سريان مفعول الكفالة بشكل سليم. وفي حالات كون الكفالة صادرة من قبل بنك في بلد آخر، فإنه يفضل إلزاما الحصول على استشارة قانونية في كيفية رؤية ذلك البلد بتواريخ انتهاء سريان المفعول والتي بموجبها تنتهي الكفالة وتسقط الالتزامات فيها، وعلينا أن نتذكر بأن حينما يقترب موعد انتهاء سريان مفعول الكفالة فإن المستفيد الحاسم قد يطلب تمديدها مهددا بالمطالبة إذا لم يتم الامتثال لطلباته.

و- وقد يضم الآمر شرط إلغاء الكفالة عند تقديم شهادة تثبت بأنه قد أنجز العقد بشكل كامل من قبل شرط محايد. وهذا يكون شرط غير متعارف عليه في خطابات الضمان، والوحيد الذي يمكن إنجازه إذا كان ميزان قوة المبايعة لصالح الآمر.

---

[1] هناك فصل خاص باعتمادات الضمان - أنظر محتوى الكتاب. وكذلك الحال إذا وضع الكفالة خاضعة للقواعد الموحدة لخطابات الضمان - منشور غرفة التجارة الدولية رقم 548.

وعلى الرغم من ذلك، وكما لاحظنا آنفا، فــإن خطــورة المطالبــات التعسفية والمجحفة هي قضية رئيسية بالنسبة للآمر على اعتبــاره الطــرف الملزم بتعويض البنك المصدر للكفالةِ (أو الضمان أو اعتمــاد الضمــان أو خطاب الضمان، مهما كانت التسمية) في النهاية بموجب التزامه والتي بسببها أصدر الضمان. فإذا كانت هناك مطالبة بموجب الكفالة ينازع به الآمر، فقــد يكون البنك المصدر عرضة للأمر القضائي بإيقاف الدفع (الأمر الزجــري) والذي بموجبه قد يجر البنك أو الأطراف الأخــرى إلــى مقاضــاة غاليــة ومستهلكة للوقت. وهناك أيضا التأثر المحتمل علـــى موقــف الاعتمــاد الخاص بعميل البنك سببه مشاكل بالعقد الماثل والذي تكون فيـــه المطالبــة التعسفية عارضة له.

## 7- طلب إصدار الضمان

والعامل ذو الأهمية الحيوية في حماية البنك المصدر لاعتماد الضمــان أو الكفالة أو خطاب الضمان لحفظ حقه بــالتعويض مــن الآمــر بموجــب الصلاحية التي منحها للبنك بقيد قيمة المطالبات على حساب الآمر، وهذا مــا يمكن تضمينه في نموذج طلب إصدار الضمان والذي يتضمن شروطا متعددة منها:

أ- صلاحيــة البنك بأن يقوم بدفع كافة الســحوبات فــي اعتمــاد الضمان وقيد قيمتها على حساب الآمر.

ب-تعويض البنك ضــد كافــة الخســائر والتكــاليف والنفقــات والتبعات التي يتكبدها البنك بسبب إصدار الضمان.

فيقوم البنك بوضع مسودة بنود التعويض المطلوب من الآمر في طلب إصدار الضمان أيا كان نوعه وبشكل خاص يتطلب على الآمر التوقيع علــى الطلب الذي يتضمن تعويض البنك في حالة المطالبات.

ولذلك فإن النموذج الــذي وقعــه Edward Owen Engineering v. Barclays Bank International Limited كان بموجب البنود والشروط التالية:

"كتعويض عن إصداركم بواسطة Barclays Bank كفالة تتضمن بنــودا مثل بنود النسخ المرفقة مع هــذا المستند نوافق على إيقائكم معوضين و..... نفوضكم بشكل غير قابل للنقــض أن تقوموا بدفع أي مبلغ والالــتزام بــأي

طلب تتم المطالبة به بموجب الكفالـــة المذكورة، ونوافـــق بـــأن أي مبلـــغ تقومون بدفعه سيكون ملزما علينا ويكون مقبولا لدينا كحجة نهائيـــة بـــأنكم مسؤولين بدفع ذلك المبلغ أو الالتزام بذلك الطلب".

من وجهة نظر البنك المصدر، فموقفه بشكل بسيط هو أن الآمر يتعهد لتسديد المبالغ إلى البنك التي كان بها ملزما يدفعـــها طبقـــا لتعهداتـــه إلـــى المستفيد، وهذا ما سيمكن الآمر للتحقيق ما إذا كان البنك مضطرا لأن يدفـــع المبلغ الذي كان عليه أن يدفعه بالفعل قبل أن يقوم الآمر بدفع المبلغ للبنـــك. وهذا ليس مقبولا بالنسبة إلى البنك المصدر، فموقف البنك المصدر من هـــذه النقطة أكثر تبريرا في حالة اعتماد الضمان أو خطاب اعتمـــاد الضمـــان أو المساند Performance Standby Letter of Credit لتنفيذ العقود، حيث يكـــون مجال النزاع أكبر بالنسبة الى سريان المفعول أو خلافا لذلك بالنســـبة إلـــى الطلب.

والحجة المقابلة التي قد توضع أمام الآمر نيابة عن البنك المصدر هـــو بأنه لا يجب أن يكون مركز اهتمام الآمر على شكل التعويض والذي طلـــب بأن يعطيه إلى البنك المصدر، ولكن يجب أن يكون اهتمامه مرتكزا ومركزا على نص الضمان بذاته لكي يؤكد الآمر بأن المستند يحتوي على بنود مقنعة بشكل معقول. والذي يحصل غالبا هو تجاهل الكثير من العملاء مـــن هـــذه النقطة عند تعاملهم مع نص خطاب الضمان كشيء مسلما به، وبشكل خـــاص عندما يتعاملون مع أصحاب شركات خارجية تمتلكها الـــدول، وبعـــد ذلـــك يحاولون استعادة ذلك الموقف عندما ينظرون الى المســـتندات مـــع البنـــك المصدر.

ويوضح حكم لمحكمة الاستئناف في قضية .Gulf Bank (Kuwait) v Mitsubishi Heavy Industries Ltd. (Japan) الحرص والانتباه الشديد الـــذي يجب أن يأخذهما كل من البنك المصدر والعميل عند إبرام ضمـــان مقـــابل Counter Guarantee، حيث أصدر بنك الخليج[1] (دولة الكويت) بموجب عقـــد إنجاز في عام 1989 تعهدت بمقتضاه ميتسوبيشي اليابانية لتوريد معدات توليد الطاقة الكهربائية الى وزارة الكهرباء والماء الكويتية، وتطلب من الشـــركة

---

[1] عمل المؤلف لدى بنك الخليج من فبراير 1986 لغاية سبتمبر 1997 وكانت هـــذه إحدى القضايا المهمة التي عاصرها أثناء خدمته في ذلك البنك فقد بلغ قيمة النزاع حوالي أربعين مليون دينار كويتي – أي ما يعادل 130 مليون دولار أمريكـــي 2 (1994) No. 2 LLR.

اليابانية أن تقدم للوزارة خطاب ضمان لصالحها لتضمن قيمة الدفعة المقدمة. وبالطريقة المعتادة لهذه النوعيــة من المعاملات، وافق بنك الخليج أن يصدر خطاب ضمان بقيمة الدفعة المقدمة يحكمها القانون الإنجليزي والاختصـــاص القضائي الإنجليزي والذي نص على أن "تتعـــهد ميتسوبيشـــي بـــأن تقـــوم بتعويض بنك الخليج وأن تبقيه معوضا ضد أي وكافة المطالبـــــات والذمـــم والتبعات والتي قد يدفعها البنك بموجب خطاب الضمان، وإن التزامنا لن يبدأ أو يتناقص بأي طريقة كانت بواسطة تغيير أو تعديل أي ضمـــــان أو بـــأي بطلان كلي أو جزئي لها أو عدم شرعيتها أو عدم سريان مفعولها".

وتقرر أنه على الرغم من العقد الماثل وكفالة المبلغ المســـبق يحكـــم كلاهما القانون الكويتي قد تم قبولهما على انعدام أي مفعول قانوني لهما بعـــد الغزو العراقي للكويت في 1990/8/2، وبناء على القرار الذي اتخذته حكومة دولة الكويت في المنفى[1] في بطلان وإلغاء كافة العقود وإنهائها بشكل تلقائي. فإن التعويض المقابل قد يعطي النفاذ ضد الشركة اليابانية. كانت هذه القضية بسبب الصيغة المذكورة أعلاه والتي قصد منها بأن يتطلب بنك الخليج بـــأن يقوم بالدفع بموجب كفالة المبلغ المسبق "عند الطلب وبـــدون أي اعـــتراض" وكان ذلك بوضوح غرض الاتفاقية بأن يحجب أي نزاع أو حوار أو جـــدل حول الاختيار القانوني وسريان مفعول الكفالة عندما يثار موضـــوع الدفـــع بموجب الكفالة أو التسديد بموجب التعويض المقابل.

وبناء على ذلك أكدت القضية بأنه يجب على البنوك الحاصلـــة علـــى تعويض مقابل من عملائها في ظروف عندما تتم المسألة القانونية أو ســـريان مفعول الصفقة الماثلة. أن تضمن أو تتأكد ولو بشكل نظري بـــأن الشـــروط المشابهة لتلك الشروط المستخدمة في التعويض المقابل لبنك الخليج Counter Guarantee، قد أدخلت في مستنداتهم لإعطائهم أعلى حد من الحماية الممكنة وبشكل مقابل يجب على الأشخاص الذين في موقف العميل أن يدركوا النتائج التي قد تنتـــج من تضمين تلك الشروط في المستندات، وإذا كانوا ينـــاصرون الرأي بأن الوثائق المتضمنة لتلك الشـــروط لا تعكـــس الصفقـــة التجاريـــة الحقيقية، فعليهم مفاوضة أو إعادة صياغة المستندات.

---

[1] بكرم العطاء المعهود استضافت المملكة العربية السعودية أميرا وشعبا وحكومـــة دولة الكويت أثناء المحنة في أراضيها، الأمر الذي أدى الى اختيار الحكومـــــة الكويتيـــة مدينة الطائف مقرا لها في المملكة العربية السعودية.

وللتوضيح أكثر نعرض صياغة عقد الضمان الموقع من قبل الشـــركة اليابانية والذي بموجبه أصدر بنك الخليج خطاب الضمان باللغة الأصلية:

"We (Mitsubishi) undertake to indemnify and keep indemnified, the Bank (The Gulf Bank) against any and all ...... claims, demands, liabilities ........ which may be made of the bank ....... Under ......... the (advance payment) guarantee "and that" our obligation ....... shall not be in any way discharged or diminished ....... By any ....... variation or amendment to any guarantee or by any total or particle invalidity, illegality or unenforceability thereof".

## 8- العلاقات التعاقدية - تسلسل التعويض

وبعيدا عن العلاقة بين الآمر والبنك المصدر، ننظر إلى العلاقة بيـــن البنك المصدر والمستفيد - أو عندما يتطلب وجود بنك واحد - فالعلاقـــات تكون نزيهة ومستقيمة بشكـل معقول. فالآمر سيجري الترتيبـــات البنكيـــة لتوفير خطاب الضمان أو الكفالة أو اعتمــاد الضمان أيا كان تسميته لصـــالح المستفيد بالشروط والبنود التي تعاقد عليها مع المستفيــد. لذلك، فليس مـــن الغرابة اشتراك أكثر من بنك واحد في حساب بنك الطرف الأول في بلـــده، والثاني في بلد المستفيد والذي سيصدر التعليمـــات للبنـــك الأول لإصـــدار الضمان لصالح المستفيد، وعلى سبيل المثال في حالة إذا كان المستفيد فـــي "لبنان" وصرحـــت السلطات اللبنانية أن البنـــوك المدرجـــة علـــى اللائحـــة الخاصة هي المؤهلة لإصدار الضمانات، في هذه الحالات، فالبنك المصـــدر للضمان إلى المستفيد سيتلقى بدوره تعويضا من بنك الآمر والذي يتلقى منـــه التعليمات ويحدث أن يشترك بنك ثالث يقوم بمقام بنك وسيط بين بنك الآمـــر والبنك المصدر للضمان.

وبناء على ذلك تتولد سلسلة من التعويضات، تمتد من البنك الذي قـــام بإصدار الكفالة العملية لصالح المستفيد إلى البنوك الأخرى في السلسلة ينتهي في الأخير مع الآمر. ومن الأساس أن بنود تلك التعويضات تعكس كل واحد منها وبشكل خاص، فالبنك المصدر ليس مفوضا إلى أي نوع من المخـــاطر بموجب تفويضه سواء كان بسبب مقدار مبلغ الأموال أو الفترة أو غير ذلـــك والتي ليست مغطاة بشكل كامل بواسطة التعويض الذي قبله، وبشكل مشـــابه يجب أن تنص المستندات على أنه إذا دفع البنك التعويض فالبنك المعـــوض

ملزم أن يسدد هذا التعويض دون أي نقاش بأن البنك الأسبق لم يكن مضطرا للدفع ولم يتوجب عليه أن يدفع.

وبالطبع في الحالات الاعتيادية عبر الحدود والتي تتوالد لديها تلك البنى تنشأ مشاكل قانونية صعبة ومعقدة، فعلى سبيل المثال بينما ينصح المحامي الإنجليزي أن الضمان والالتزام يجب أن يحكم بنص القانون الإنجليزي، فمن الشائع أن نجد أن البنك في بلد المستفيد الذي قام بإصدار الكفالة السارية المفعول أن يتطلب قانونا محليا ليحكم ذلك المستفيد ويكون ذلك مطلبا غير قابل للتفاوض وشيئا يتقبله كافة الأطراف ولكنه سيعطي احتمالات لنشوء بعض المشاكل في البنود لتنازع بين القوانين المختارة، وتشمل الأسئلة التي قد تنشأ من درجة اعتماد بلد المستفيد لتواريخ انتهاء سريان المفعول.

## 9- الكفالات المشتركة

يعتبر توحيد تبعات الكفالة المشتركة أكثر تعقيدا من القروض المشتركة، ففي اتفاقية القروض المشتركة، يتعامل الوكيل بشكل مباشر مع المقترض بشكل منفرد في تنظيم وإدارة القرض الذي قامت به مجموعة من البنوك، وبالفعل فكل بنك له علاقته التعاقدية المستقلة مع المقترض ولكن في الظروف الاعتيادية فقد يتعامل مع المقترض فقط من خلال الوكيل.

وحيث تتوفر الكفالة المشتركة بواسطة التوحيد هنالك عدد من الطرق لصياغة وبناء الاتفاقية.

أولا يجوز توحيد ذلك بواسطة كل بنك مشارك في تصدير للكفالة بشكل منفصل ومستقل بحصته في المخاطر الائتمانية من المبلغ الإجمالي. وفي ذلك فائدة، حيث يصبح كل بنك مسؤولا عن حصته وليس عليه أن يأخذ خطورة البنك الآخر (والذي هي حالة في البنية المذكورة أدناه) أما السلبيات فهي إداريا معقدة، ولهذا السبب فهي غير مرغوبة بالنسبة إلى المستفيد، حيث إن المستفيد سيقوم بتقدم مطالبات منفصلة بموجب كل كفالة.

وهناك تعقيد إضافي، حيث من المحتمل أن يكون ذلك مقبولا حتى لو قامت البنوك بإصدار كفالات مستقلة سيكون هنالك بنية وكالة تقوم بتنسيق العلاقات البينة للدائن بمعنى أن المشاركة في تدفق النقد والتصرف بشكل فعلي في حالة حدوث أي مصاعب أو حوادث عجز.

أما البديل الآخر بالنسبة للبنك الواحد، هو، أن يقوم بـإصدار كفالة باسمه وبالمبلغ الكامل لتسهيل العملية ثم يبرم ترتيبات تعويضه على أسس متنوعة بين نفسه كمستفيد وبين البنوك الأخرى بصفتهم ملزمين حسب نسبهم المئوية من إجمالي المخاطرة الائتمانية والتي تحدد بالاتفاق بين الوسيط في عملية إصدار الضمان والبنوك المشاركة، وهذه الترتيبات الأكثر شيوعا. فمن وجهة نظر المستفيد فان لديه مزايا أن يتطلب مستندا واحدا يتم مراجعته من قبل بنك واحد فقط، وأما من وجهة نظر البنك المصدر فإن ذلك يتطلب منه قبول مخاطر الائتمان لكل بنك من البنوك على حدة.

### 10- الإثراء بدون سبب

للبنك الحق في الرجوع على المستفيد وعكس قيد المبالغ التي قيدت لحسابه دون وجه حق من باب الإثراء بدون سبب. وفي ذلك تقرر المادة 264 من القانون المدني الكويتي "كل من يتسلم ما ليس مستحقا التزم برده". ويتحقق تسليم غير المستحق، وما يترتب عليه من التزام بالرد، في حالة يتسلم فيها شخص ما ليس مستحقا له، ويتطلب تسليم غير المستحق توافر شرطين أساسيين هما: تسلم شخص شيئا ما، وان يكون هذا التسليم غير مستحق للمتسلم[1].

## خلاصة القول في الكفالات الصادرة من البنوك:

مما تقدم، تعتبر الكفالة البنكية مختلفة تماما عن خطابات الضمان التي تدفع دون قيد أو شرط. فالأولى تولد بطبيعة متداخلة حيث تنشأ المسؤولية في الكفالة (أو الكفيل) بشكل اشتراطي عند تأسيس العجز من طرف المتعهد – أي الآمر في الكفالة – بموجب العقد والذي هو موضوع الكفالة ذي الصلة الوثيقة.

فإذا ما حددت الكفالة بشكل واضح وصريح عن حدود الالتزام، فإن قيمة العجز قد يجر الكفيل في الكفالة لدفع مبالغ أكبر من المبلغ المنصوص عليه في الكفالة، ولكن إذا تم صياغة نص الالتزام بطريقة سليمة دون تخبط

---

[1] المسؤولية المدنية والإثراء دون سبب – للدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل أستاذ القانون المدني ورئيس قسم القانون الخاص في كلية الحقوق بجامعة الكويت. راجع كذلك الاعتمادات المستندية من المنظورين التجاري والقانوني للمؤلف.

في وضع وانتقاء الكلمات فيصبح الكفيل بموجب الكفالة في موقف أفضل، وبهذا ودون الإخلال بحدود الكفالة المالية سواء تم تنفيذ الالتزام في العقد أو عند العجز، فإن المستفيد سيستعيد المبلغ المستحق له رغما عن إعسار المتعهد (الآمر في الكفالة).

وعليه تكون الكفالة بطبيعتها متصلة بالعقد الأصلي التي صدرت الكفالة بسببه. وهذا بالطبع يختلف اختلافا كليا وجوهريا بالنسبة لخطابات الضمان والتي تعتبر بطبيعتها أجنبية عن العقود التي بسببها أصدرت.

فمطالبات المستفيد بالتعويض بسبب العجز بموجب الكفالة إما:

(1)أن يقوم الكفيل بالدفع أو يفي بأي مطالبة بالأضرار Damages أو التعويض Compensation أو غيرها من المطالبات حسب التسمية.

(2)أو أن يقوم المصدر للكفالة وهو الكفيل بالدفع أو الوفاء بالمطالبة أو على حسب خيار الكفيل بالقيام بأداء وتنفيذ العقد.

وأما بالنسبة للطبيعة المتداخلة في الكفالة، فإن مسؤولية الكفيل تجاه المستفيد بموجب الكفالة متداخلة بشكل لا يقبل الفصل بينها وبين العقد، وعليه تكون مسؤولية الكفيل تجاه المستفيد بموجب الكفالة متداخلة لمسؤولية الآمر إلى المستفيد بموجب العقد وذلك عندما ينشأ العجز، ولهذا السبب أصبح من الواجب أن يكون العقد مشمولا ضمن الكفالة ويعتبر جزءا لا يتجزأ منها.

وفي الكفالة، يصبح الكفيل وهو المصدر للكفالة طرفا في العقد المبرم بين الآمر (المتعهد) والمستفيد (مالك المشروع) من الكفالة، وعليه، فالكفيل و/أو الكفالة لن يكونا أجنبيين من العقد الأساسي. ولهذا السبب فإن كافة الإجراءات في الدفوع والإجراءات والمطالبات المعارضة والمطالبات المقابلة والحقوق الأخرى التي قد يرفعها الآمر ضد المستفيد بموجب العقد، ستكون متوفرة كذلك الى الكفيل المصدر للكفالة بالنيابة عن الآمر وذلك بخصوص أي عجز دون تحديد الدفاع بموجب الكفالة.

إن نفاذ العجز يكون في الكفالات حسب الشروط التي نصت أو تنص عليها، فقد يكون العجز عند إصدار شهادة عجز من قبل طرف ثالث أو إصدار الشهادة من الكفيل بنفسه، أو بواسطة حكم محكمة أو حكم تحكيمي صاحبة الاختصاص أو الولاية القضائية للكفالة Final Judgment, Order or award of a Court or tribunal of Competent jurisdiction.

ومن هنا حفظ حق التقاضي بموجب الكفالة عند اعتراض الكفيل و/أو الآمر لمحكمة ذات الاختصاص محل النزاع الذي ينشأ بموجب العقد أو الكفالة على حد سواء أو مراجعة أي مستند للمطالبة قدمها المستفيد مثل شهادة العجز في التنفيذ موضوع المطالبة.

# الفصل الرابع

# كفالات الشحن
# أو
# النقل

## كفالات الشحن:

وقد تصدر البنوك كفالات لصالح شركات الشحن (النقل) أو وكلائها وذلك عند وصول البضاعة لميناء البلد المستورد [1] وقبل وصول بوالص الشحن. فيلجأ المستوردون إلى مطالبة البنوك إصدار كفالة الشحن وذلك مقابل إصدار شركات الشحن البحرية أو وكلائها المعتمدين إذنا لهم باستلام بضائعهم من ميناء التفريغ.

وبموجب كفالة الشحن يتعهد البنك للشركة الناقلة أو وكيلها بتزويدهم ببوالص الشحن الأصلية بعد تظهيرها لصالحهم - وتعتبر هذه الوكالة لحماية الناقل أو ممثلة من جراء المطالبات التي قد تقع على عاتقه في حالة عدم وفاء والتزام المستوردين بالدفع والسداد للمصدرين وتكون هذه النوعية من الكفالات مفتوحة الصلاحية، ويعزى السبب في ذلك - عدم علم أي أحد وقت وصول بوالص الشحن، ولكي لا تسقط التزامات الطرف المصدر للكفالة تبقى مفتوحة الصلاحية.

ولا تبرأ ساحة البنك المصدر لكفالة الشحن إلا بعد إخلاء طرفه من الشركة الناقلة أو وكيلها والتي صدرت الكفالة لصالحه أو إعادة كفالة الشحن إليه.

وقد نظم المشرع الكويتي واللبناني والسوري مدة الالتزام الناشئة عن إصدار كفالات الشحن بطريقة غير مباشرة، حيث جعلها سنة واحدة من تاريخ تفريغ السفينة وذلك حسب نص المادة 163 من قانون التجارة الكويتي والذي يذكر:

" 1- تتقادم كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء أو عقد نقل الأشخاص أو عقد الوكالة بالعمولة للنقل ويسري هذا التقادم فيما يتعلق بدعوى المسؤولية من الهلاك الكلي للأشياء من اليوم الذي يجب فيه التسليم، وعن التأخير أو التلف أو الهلاك الجزئي للأشياء من يوم التسليم أو من اليوم الذي وضع فيه الشيء تحت تصرف المرسل إليه.

1- ولا يجوز أن يتمسك بالتقادم من صدر منه خطأ عمدي أو خطأ جسيم.

---

[1] في بعض الدول توقع البنوك جنبا إلى جنب العميل على كفالة الشحن.

2- ويقع باطلا كل اتفاق على مخالفة الأحكام السابقة. "

وتنص الفقرة الأخيرة من المادة 218 من قانون التجارة البحرية اللبناني بأنه: " يسقط بحكم مرور الزمن بعد سنة من وصول السفينة حق كل دعوى ناشئة عن تسليم بضائع". وتنص كذلك الفقرة الأخيرة من المادة 218 من قانون التجارة البحرية السوري: " يسقط بالتقادم بعد سنة من وصول السفينة حق كل دعوى ناشئة عن تسليم بضائع".

ولا يحق للمستفيد مطالبة البنك المصدر لكفالة الشحن مجازفة أو تعسفا مثل طريقة المطالبات في خطابات الضمان، حيث يتوجب هنا في حالة المطالبات، تقديم ما يثبت الضرر لكي يعوضه البنك عن الضرر الذي لحق به.

والمشكلة في كفالات الشحن أنها تكون مفتوحة القيمة والمبالغ وأن حددت قيمتها وذلك إذا ما راجعنا صياغتها، حيث تدخل فيها جميع المصاريف بما فيها مصاريف المحاكم والمحامين وغيرها [1].

من المعروف أن الكفالات يمكن أن تصدر بقيمة محددة أو مفتوحة دون تحديد مبلغ معين لها، وفي كلا الحالتين، فإن معناه، أن الكفالة تغطي كامل مبلغ الدين الناجم عن العملية التجارية أو الموجب مضافا إليها كافة المصاريف النثرية والمستحقات الإضافية المرتبطة بالعقد والمصاريف الناشئة عن الملاحقات القضائية.

ويقول البعض: "ويخطئ من يظن أن الكفالة البحرية يمكن أن تسجل بقيمة رمزية - أي بدينار واحد - محاسبيا في سجلات البنك، إذا كانت قد صدرت بسبب عدم وصول بوالص الشحن التي طلبت في الاعتماد المستندي، وذلك منعا لتكرار مبلغ الالتزام على العميل، اعتقادا من البنك بأن المدين سيقوم بتسديد قيمة المستندات التي ستترد لاحقا على الاعتماد المستندي. ولا يعتبر عطف رقم الاعتماد المستندي على نص كفالة الشحن تحديد الالتزام بقيمة الاعتماد المستندي". وأنا لست من مؤيدي هذا الرأي إذا كانت كفالة الشحن صادرة لتسهيل الإفراج عن بضاعة إن كانت مشحونة أساسا بموجب الاعتماد المستندي.

---

[1] أنظر النموذج لكفالة الشحن.

وبعض البنوك توقع عند إصدار كفالة الشحن كطرف ثانوي وليس أولي، أي أن تكون الكفالة صادرة أصلا من العميل الذي يوقعها أولا ثم يتلوها توقيع البنك. وأما بعض البنوك توقع كفالات الشحن مباشرة للمستفيد وبهذا يصبح البنك في التوقيع ملتزما أوليا والعميل لا صفة له أمام المستفيد. وتقتصر علاقة الآمر بالبنك حسب ما نص عليه عقد طلب إصدار كفالة الشحن.

إن الخطر الداهم على كفالات الشحن يكمن أساسا في أن الموجب ليس الاعتماد المستندي، بل هو في الواقع البضاعة سلمت على الكفالة، فلو حدث مثلا أن جاء شخص آخر مطالبا بالبضاعة على أساس أنه يمتلك ويحمل وثيقة النقل (حاملها) الشرعية فإن البنك الذي منح هذه الكفالة لا يمكن له أن يدعي بدفعة قيمة الاعتماد. بالإضافة الى ذلك فإن البنك سيضطر إلى التعويض عن الوكالة البحرية بالقيمة الحقيقية المطالب بها والمستحقات الإضافية، وعليه تحرص البنوك على متابعة بوالص الشحن والتي تكون أساسا للوفاء مقابل الاعتماد المستندي، إلى جانب المستندات الأخرى. وإن كان لسبب ما، لم يتسلم البنك المصدر للاعتماد المستندي بوالص الشحن، فعليه حجز المستندات ومتابعة بوالص الشحن. وإن قبل الآمر من خطاب الاعتماد المستندي لذلك الخلاف يكون طلبه مرفوضا، حيث إن البنك في هذه الحالة قد يصبح تحت رحمة من يحمل بوالص الشحن بسبب إصداره لكفالة الشحن.

## المثال رقم 8

# نموذج لكفالة الشحن

**الأردن في :** 1999/5/18

**إلى السادة :** شركة الملاحة الأردنية الكويتية الأولى
العقبة، الأردن.

تحية طيبة ،

كفالة شحن رقم 6565/99/SH/GTEE اعتماد مستندي رقم: **21966/99** بوليصة الشحن رقم **96** بتاريخ **1999/2/12** الشحن من **البحرين إلى الأردن – ميناء العقبة** بواسطة السفينة **ابن بطوطة** الكمية والمحتويات **10 صناديق ملابس أطفال.**

يرجى إصدار أمر تسليم إلى السادة/ **شركة أحمد بن علي وشركاه ذ.م.م** بخصوص البضاعة المذكورة أعلاه بدون استخراج بوليصة الشحن المتعلقة بها، ومقابل قيامكم بذلك فإننا نتعهد بأن ندفع لكم عند الطلب كافة أجور الشحن و/أو متوسط الخسائر العامة و/أو متوسط الخسائر الخاصة و/أو الرسوم المترتبة عليها أيا كان نوعها، وأن نفوضكم عن كافة المطالبات والطلبات التي قد تقدم ضدكم بخصوص البضاعة المذكورة أعلاه، وأن ندفع عنكم أي ضرر ناجم عن أية نتائج قد تنشأ من جراء إصداركم لأمر التسليم هذا والتصرف بموجبه، بما في ذلك الخسائر والأضرار والتكاليف أو أية مصروفات أخرى قد تدفعونها أو تتحملونها بخصوص أمر التسليم، شريطة أن لا يكون ذلك نتيجة لخطأ من جانبكم.

كما نتعهد بتسليمكم بوليصة الشحن الأصلية مظهرة أصولا خلال شهرين من تاريخ هذه الكفالة، وفي حالة اتخاذ أية إجراءات قانونية ضدكم من حين لآخر بخصوص البضاعة المذكورة، سواء كان ذلك من جانب حامل

بوليصة الشحن أو غيره، فإننا نتعهد بأن نزودكم بالمبالغ الكافية للدفاع عـــن موقفكم والوفاء بأية مطالبات تثبت صحتها.

ونتعهد أيضا بأن نبلغ مضمون هذا الضمان إلى شركة التأمين المؤمن لديها على هذه البضاعة فـــي حالة تقديم مطالبة ضدهم بخصوص البضاعـــة تنتهي/ تلغى صلاحية هذه الكفالة تلقائيا لدى إرسالنا لكـــم النســـخة/ النســـخ الأصلية من بوليصة / بوالص الشحن المذكورة أعلاه.

تخضع هذه الكفالة لقوانين المملكة الأردنية الهاشمية وتفسر بموجبـــها، ويخضع أي خلاف ناشئ بشأنها للولاية القضائية للمحـــاكم الأردنيـــة كمـــا يخضع لنفس الشروط المنصوص عليها في القانون الأردني بخصوص تحديد فترة تقديم المطالبات المبنية على مستندات الشحن.

**عن / بنك سوريا والمغرب العربي**
**فرع شميساني – عمان**
**المملكة الأردنية الهاشمية**

# مثال رقم ٩

**Kuwait February 26th, 1999**

**To:** First Kuwaiti Shipping Company
Kuwait

Dear Sirs,

Our Shipping guarantee No. **6565/99/SH/GTEE** LC NO. **21966/99** Bill of lading No. **96** dated **12/2/1999** Shipment from **Bahrain** To **Kuwait** Per SS/MV **IBEN BATOTA** Quantity & content **10 CTNS. Children Clothing.**

We would be obliged for your granting delivery order to **M/s Ahmad Bin Ali and Partners W.L.L.** in respect of the above mentioned goods without production of the relative Bill of Lading and in consideration of your so doing we undertake to pay you on demand all freight and/or general and particular average and/ or charges whatsoever thereon and to indemnify you against all claims and/or demands which may be made against you in respect of the above mentioned goods and to hold you harmless from any and all consequences that may arise by your granting such delivery order and acting thereon including losses, damages, costs of any other expense which you may sustain or incur in connection therewith provided you are not at fault.

We further undertake to hand you the original Bill of Lading duly endorsed within two months from the date of this guarantee, and further if any proceedings be instituted against you from time to time in respect of the said goods. Whether by a holder of the Bill of Lading or otherwise, we undertake to provide you with sufficient funds to defend the same and to meet any proved claims.
We further undertake that the underwriters of these goods shall be informed of this indemnity should a claim in respect of these goods be made upon them.

This letter of guarantee shall automatically expire / be cancelled upon our tendering to you original Bill(s) of Lading as specified above.

This guarantee shall be governed by and construed in accordance with the laws of Kuwait and any dispute or difference thereon shall be subject to the jurisdiction of the Kuwait Courts and shall be subject to the same terms relating to the limitation period for claims based on shipping documents under the said law.

**For and on behalf of**
**First Kuwaiti Bank**

# المثال رقم 10

# طلب إصدار كفالة شحن

**الكويت في 2 / 4 / 99 19**

**الى:** بنك اللبناني الكويتي الأول
لبنان

تحية وبعد ،

نرجو اصدار خطاب ضمان لصالح السادة/ **شركة الملاحة اللبنانية الكويتية – بيروت** (كما هو مفصل أدناه) وتسجيل قيمة المستندات/البضائع ومصاريفها على حسابي/حسابنا لديكم مقابل قيامهم بإصدار أمر تسليم البضاعة لنا لنتمكن من استلام البضائع دون الحاجة لإبراز بوالص الشحن المعنية.

## تفاصيل الكفالة المطلوبة

رقم بوليصة الشحن: **96** المؤرخة : **1999/2/12** ميناء الشحن : **الدمام** ميناء التفريغ/الوصول **بيروت** اسم السفينة : **عاطرة أعلى البحار**
الكمية والمحتويات: **حاوية 20 قدم تحتوي علي 800 صندوق ملابس أطفال**
رقم الاعتماد المستندي: **LC/999/55/99**

مقابل إصداركم الكفالة المطلوبة أعلاه فإننا نتعهد (متضامنين ومتكافلين) بتعويضكم عن أي ضرر أو خسارة أو مصاريف (بما في ذلك كافة المصاريف القانونية وأتعاب المحاماة التي قد تنشأ نتيجة الالتزام بالتفويض السابق الذكر أو استخدامه)، والتي قد تتعرضوا لها أو تدفعوها بسبب الكفالة المذكورة أو بسبب تسليم البضاعة السابقة الذكر أو لأي سبب آخر له صلة بها. ومن المفهوم أنكم لا تتحملون أية مسؤولية فيما يتعلق بتعيين البضاعة أو كميتها أو وزنها أو حالتها الخارجية أو تغليفها أو قيمتها ولا فيما يتعلق بتنفيذ المرسلين أو المؤمنين لالتزاماتهم، كما أننا نلتزم لدى

استلامنا بوليصة الشحـــن المذكورة إما بتسليمها لكم مظهرة حسب الطلب أو بأن نعيد إليكم الكفالة أو نفرج عنها خلال شهرين من تاريخ هذا الطلب.

وأفوضكم/نفوضكم بموجب هذا بأن تقيدوا على حسابي/حسابنا لديكـــم قيمة المستندات بالكامل للالتزامات المنصوص عليها في الكفالة ذات العلاقـــة وذلك على الرغم من وجود أية اختلافات فيهـــا، وتسوية قيمتها مقابل مبلـــغ التأمين المودع لديكم (إن كان). كما أخولكـــم/نخولكـــم أن تســـجلوا علـــى حسابي/حسابنا لديكم أية مبالغ أخرى تستحق بخصوص الشـــحنة المذكـــورة أعلاه، بما في ذلك المبالغ التي قد تنشأ نتيجة التقلبات في أســـعار صـــرف العملات الأجنبية، كما ألتزم/نلتزم بالتقيد بكافة التعليمات التي قد تردكم مـــن مراسليكم /أو مرسلي المستندات لكم.

وفي حالة اتخاذ أية إجراءات قانونية ضدكم أو ضد أي منكم من حيـن لآخر بخصوص البضاعة المذكورة، ســـواء من قبل حامل بوليصة/بوالـــص الشحن ذات العلاقة أو من قبل طرف آخر، فإنني أتعهد/ فإننا نتعهد بأن ندفع لكم مبالغ كافية للدفاع عن موقفكم ولمواجهة أية مطالبات. وفي حالة توجـب تسديد مثل هذه المطالبات، فإنني أتعهد/ فإننا نتعهد في أي وقت من الأوقـــات بأن ندفع لكم كامل المبلغ الواجب دفعه من قبلكم تسديدا لمثل هذه المطالبات.

**إسم العميل:** أنور وعبد الوهاب وشركائهم للتجارة العامة والمقاولات

**حساب رقم:** 19560811

## المطالبات التعسفية في كفالات الشحن أو النقل:

وخير مثال على ما قلناه كفالة الشحن. فإذا أصدر بنك اعتمادا مستنديا لصالح بائع أجنبي وقام الأخير بشحــن البضاعة وتأخر في تسليم المستندات ومنها بوالص الشحن للبنك المراسل أو المصدر للاعتماد المستندي، وطلــب الآمر في الاعتماد من البنك المصدر للاعتماد إصدار كفالة شــحن لصــالح وكيل الشركة الناقلة في ميناء وصول البضاعة، فإن البائع في هذه الحالــة لا يستطيع حبس بوالص الشحن وتقديم البوالص كسند للمطالبة فــي مواجهــة وكيل الشركة الناقلة (الباخرة) لطلب التعويض عن قيمة البضاعة إلى جــانب تعويضات أخرى قد يدعيها البائع. والسبب هــو أن علــى البــائع – وهــو المستفيد من خطاب الاعتماد المستندي – تقديم المستندات للبنـــك المصـــدر للاعتماد وتحصيل قيمتها منه، حيث لا يستطيع هنا البنك رفض المســتندات وإن كانت مخالفة لشروط الاعتماد، وذلك لتدخله فــي الإفــراج عــن تلــك البضاعة بواسطة إصداره كفالة الشحن.

فإذا حاول المستفيد من الاعتماد المستندي استغلال بوالص الشحن التي بيديه لابتزاز وكيل الشركة الناقلة والبنك المصدر لكفالة الشــحن بالمطالبــة بثمن أكثر من ثمن البضاعة، ولنفترض وجود تواطؤ من قبل الآمــر فــي الاعتماد المستندي، فيكون المقصود من الدعوى هو الإضــرار بــالغير، أو تحقيق أغراض غير مشروعة كما في حالة الدعاوى الصوريـــة ودعــاوى المسخرين. وفي الدعوى الصورية، فهي ترفع من شخص على آخر يتواطــأ معه على ذلك ويستصدران فيها حكما، من أن الحق في الواقع مســتند إلــى شخص ثالث غيرهما – ثم يقتسمان ثمرة الحكم ويستوي لديهما، عندئـــذ أن يكون الحكم صادرا لصالح المدعي أو المدعى عليه مادام بينهما اتفاق علــى اغتيال حقوق الغير عن طريق التقاضي الصوري، كما في حالـــة دعــاوى تثبيت الملكية التي ترفع من شخص على آخر عن عقار أو منقول – مــع أن الشيء المتنازع عليه مملوك للغير – وهما يعلمان – وكما في حالة دعــاوى صحة التعاقد التي ترفع بين متواطئين للإضرار بحقوق المالك الحقيقي[1].

---

[1] راجع الغش الإجرائي والغش في التقاضي والتنفيذ تأليف الدكتور/ سيد أحمــد محمود أستاذ قانون المرافعات المساعد بكلية الحقوق – جامعة عيــن شــمس والمعــار بجامعة الكويت.

قضي في هذا الصدد أنه "من المقرر أن لمحكمة الموضوع الحق في بحث جدية ما يقدم إليها من أوراق مادام ذلك لازما للفصل في الدعوى لو لم يطعن أحد فيها بالصورية فتعرض لها وتستنتج عدم جديتها وصوريتها من قرائن الدعوى وما يستظهره من نية المتعاقدين بناء على تصرفاتهم السابقة واللاحقة والمعاصرة للعقد، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك متى كان استخلاصها سائغا[1]. و" لمحكمة الموضوع الحق في بحث جدية ما يقدم في الدعوى من أوراق مادام ذلك لازما للفصل فيها ولو لم يطعن أحد فيها بالصورية فتعرض لها وتستنتج عدم جديتها وصوريتها من قرائن الدعوى وما يستظهره من نية محرريه بناء على تصرفاتهم السابقة والتالية والمعاصرة لتحريرها ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها متى كان استخلاصا سليما "[2].

هذا وقد كفل الدستور الكويتي في مادته 34 والمادتين 67 و69 من الدستور المصري وذلك للذود عن حقوقهم وحماية مصالحهم. لذلك يجب أن يمارس حق الدفاع – في المجال الإجرائي – في الإطار المرسوم له بمقتضى القوانين الإجرائية التي تنظمه – وبصفة عامة أن تكون المصلحة في الدفاع مصلحة مشروعة حسب المادة الثانية (مرافعات كويتي) والثالثة (مرافعات مصري) – وبالتالي فإذا ما خرجت ممارسته عن هذا الإطار أو قصد استعماله الإضرار بالغير فتجب المساءلة في هذه الحالة[3].

لذلك قضت محكمة النقض المصرية[4] بأنه " نصت المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدني على أن من يستعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق. وكان حقا التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة

---

[1] تمييز كويتي 1983/1/3، طعن رقم 1982/19 مدني، مجلة القضاء والقانون السنة الحادية عشرة. مصدر سابق.

[2] تمييز كويتي 1984/1/11، طعن رقم 1983/67 تجاري، مجلة القضاء والقانون. السنة الثانية عشرة، العدد الأول – . مصدر سابق.

[3] الغش الإجرائي – للدكتور/ سيد أحمد محمود.

[4] نقض مصري 1977/3/28 في الطعن رقم 438 – مشار إليه في عبد الحميد الشواربي ، الدفوع المدنية، مرجع سابق صفحة 868.

والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم، وإذ كان الحكم المطعـون فيه قد اقتصر في نسبة الخطأ إلى الطاعن إلـى ما لا يكفي لإثبات انحرافـه عن حقه المكفول في التقاضي والدفاع إلى الكيد والعنت واللدد في الخصومة فإن يكون فضلا عما شابه من القصور قد أخطأ في تطبيق القانون[1].

لذلك لا يحق لمصدر البضاعة (المستفيد مـن الاعتمـاد المسـتندي) مطالبة وكيل الشركة الناقلة بالتعويض بسبب الإفراج عن البضاعة، حيـث يتوجب عليه تقديم مستند الشحن للبنك الـذي أصـدر الاعتمـاد المسـتندي لتحصيل قيمة البضاعة. ولكن إذا رفض البنك مصدر الاعتماد دفـع قيمـة المستندات الممثلة في البضاعة، فحينها يستطيع مقاضاة البنك بسبب تهيئـة المناخ للمستورد للإفراج عن البضاعة بإصداره كفالة الشـحن، والرجـوع كذلك قضائيا على وكيل الشركة الناقلة في مطالبة بـالتعويض عـن قيمـة بضائعه والأضرار والمصاريف التابعة لهذه التصرفات.

والسبب في أحقية مصدر البضاعة مطالبة البنـك بقيمـة البضاعـة والتعويض عن الأضـرار التابعة، لاعتبار أن البنك مدينا وامتنع عن تنفيـذ التزامه العقدي بموجب الاعتماد المستندي، مع قدرته عليه، يكون سيئ النية، ولو لم ينصرف قصده الى الإضرار بدائنـه، ويخرج من ثم عن دائرة العقد التي يهيمن عليها الثقة (وهو الاعتماد المستندي) وحسن النية ولا يستطيع من ثم التمسك بالحماية التي توفرها لـه بنوده[2]، برفـع أو تخفيـف أو تحديـد المسؤولية كما ينجم عن تصوره في تنفيذه[3].

وينطبق ما جاء أعلاه على المستورد، إذا ما حاول منع بنكه من الوفاء بقيمة البضاعة بحجة عدم صلاحيتها أو الغش إذا كان كيديا للحصول علـى منافع من قبل مصدر البضاعة.

وهناك حالات كثيرة رأيتها وخبرتها من قبـل مسـتوردين يلجـأون للقضاء لإصدار أوامـر احتياطية للحيلولة دون صرف مبالغ مستحقة لصالح مستفيدين من الاعتمادات المستندية أو خطابات الضمان. وعليه يتوجب على أولئك دفع التعويضات حسب تقدير القضاة إذا ما ثبت سوء النية. وفي مجال

---

[1] الغش الإجرائي – للدكتور/ سيد أحمد محمود.

[2] رفض الوفاء بقيمة المستندات بسبب وجود خلافات عن ما نص عليه الاعتمـاد المستندي بالرغم من إصدار كفالة الشحن للآمر للإفراج عن البضاعة.

[3] محمود جمال الدين زكي– مشكلات المسؤولية المدنية – الجزء الثاني – بنـد 109 صفحة 86 وهوامش من صفحة 26 إلى صفحة 32.

المرفقات تمنح المادة 2/188 من قانون المرافعات المصري المحكمة سلطة الحكم بالغرامة على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلبا أو دفعا أو دفاعا بسوء نية. وهذا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى طلب للحكم بالتعويض إذا توافرت نية الإضرار أن يتقدم الخصم صاحب الشأن [1]، ولذلك يجوز الحكم بالتعويض لسوء النية التي قد تدل على قصد الخصم في الإضرار بخصمه [2].

إن المطالبات التعسفية في الكفالات وخطابات الضمان، تنصب جميعها تحت إطار سوء النية، وعليه يتوجب أن يحذر من يعتقد بأنه يستطيع الهروب من طائلة القانون إذا ما أثبت عليه وأدين بسوء النية. فمن يعتقد بأن إصدار شهادات للمطالبة عن الضرر والتي بها يعرب المستفيد من الكفالة أو الضمان أو اعتماد الضمان، الضرر الذي أصابه جراء عدم التزام الآمر من التقيد ببنود العقد أقوى من المطالبة العادية والبسيطة في المحاكم، يكون اعتقاده لا أساس له من الصحة وباطلا، فإذا ثبت سوء نيته، جاز الحكم عليه بالتعويض عن الضرر والتي تملكها المحكمة من تلقاء نفسها دون الحاجة الى طلب المتضرر للحكم بالتعويض شريطة أن تتوافر نية الإضرار كما شرحناه سابقا.

## إيضاحات حول صحة رفض المصدر للضمان

## الوفاء للمستفيد في كفالة الشحن

### الحيازة

بسبب تطرقنا الى هذه الحيثية في القضية التي شرحناها آنفا، أعتقد بوجوب الإسهاب أكثر وشرح موضوع الحيازة من القانون لتقريب الموضوع بشكل أفضل.

عنى القانون المدني ببيان ماهية فكرة الحيازة لسببين: السبب الأول – أن المشرع يجعل الحيازة قرنية على الملكية، أي أن يفترض أن الحائز هو المالك حتى يثبت العكس، وعلى هذا النحو فإن حماية الحائز هي في الواقع

---

[1] أحمد ماهر زغلول – بند 271 صفحة 413 – آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها – . مصدر سابق.

[2] إبراهيم النفياوي، مسؤولية الخصم صفحة 339 – مصدر سابق .

حماية لصاحب الحق [1]. والسبب الثاني – أن في حماية الحيازة محافظة على الأمن العام والسكينة العامة في المجتمع، فلا يجوز اغتصاب الحيازة ولو كان المغتصب هو المالك الحقيقي، إذ لا يجوز للفرد أن يقتضي حقه بنفسه، فيعكر صفو الأمن العام والسكينة العامة، بل يجب عليه أن يسترده عن طريق القضاء[2]. فهل كانت حيازة البضاعة في القضية آنفة الذكر بيد المستفيد من اعتماد الضمان أو كان بيد المصدر لاعتماد الضمان أو الآمر. بالطبع كانت الحيازة ولازالت بيد المستفيد السيئ النية حتى رفع الموضوع للاحتجاج، الذي شحن البضاعة الى الآمر خارج نطاق اعتماد الضمان دون تنازله عن سند حيازة البضاعة وهو سند الشحن.

عرف القانون الروماني القديم الحيازة: هي سيطرة فعلية يباشرها الحائز على شيء مادي، على اعتبار أنه مالك لهذا الشيء، فيحرزه إحرازا ماديا ويباشر عليه سلطة المالك[3]. وأما في القانون الفرنسي فإن "الحيازة هي إحراز شيء أو استعمال حق، نحرزه أو نستعمله بأنفسنا أو بواسطة شخص آخر يحرزه أو يستعمله بالنيابة عنا" [4].

وقطع القانون المصري شوطا أبعد من القانون الفرنسي، فكان المشروع التمهيدي للقانون المدني يعرف الحيازة بقوله: "الحيازة وضع مادي، به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق" [5].

وتوسع المشرع الكويتي في تعريف الحيازة بطريقة دقيقة وأفضل من القوانين السالفة الذكر حيث ذكر: "الحيازة هي سيطرة شخص، بنفسه أو بواسطة غيره، على شيء مادي، ظاهرا عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، بأن يباشر الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق"[6].

ولم يسلك المشروع الكويتي مسلك القانون المصري الذي لم يضع تعريفا تشريعيا تاركا مسألة التعريف للفقه. وهو المسلك الذي سلكته بعض

---

[1] الحيازة – دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية – للدكتور محمد المنجي رئيس محكمة بالإسكندرية.

[2] . مصدر سابق.

[3] القانون الروماني – للدكتور عمر ممدوح صفحة 297 – مصدر سابق.

[4] الحيازة – للدكتور محمد المنجي رئيس محكمة بالإسكندرية.

[5] المادة 1398 – . مصدر سابق.

[6] مدني كويتي – المادة 905

التشريعات العربية الأخرى تأثرا بالقانون المصري. وآثر المشروع مسلك التشريعات الأخرى في وضع تعريف تشريعي[1]، وقد آثر المشروع هذا المسلك عملا على ضبط فكرة الحيازة [2].

وبهذا التعريف تنضبط فكرة الحيازة، فهو يبين أولا أن قوام الحيازة السيطرة على شيء مادي. وقد يكون الشيء عقارا وقد يكون منقولا، ولكن الحيازة لا ترد إلا على الأشياء المادية، وهو الرأي السائد، فلا ترد على الأشياء غير المادية كالمصنفات الفنية، ولا على الديون، فمن يطلق على الدائن الظاهر ليس حائزا للدين بالمعنى الفني للحيازة وما يترتب عليها من آثار، مع ملاحظة أن الديون الثابتة في سندات لحاملها تندمج في السندات وهي أشياء مادية وتعتبر حيازة السند حيازة للدين تنطبق عليها أحكام الحيازة.

ويبين التعريف أن السيطرة قد يباشرها الحائز بنفسه وقد يباشرها بواسطة غيره وقد بينت المادة 908 متى تكون الحيازة بواسطة الغير [3]. كما يبين التعريف أن السيطرة تكون بالظهور على الشيء بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر. فاستبعد المشروع ما قيل من أن الحيازة تتحقق حتى بالنسبة للحقوق الشخصية (المادة 1398 من المشروع التمهيدي المصري ومذكراتها الإيضاحية)[4].

## الانتقال الرمزي للحيازة بتسليم سندات البضائع:

ومن القانون المصري، تنص المادة 954 مدني على أن: "(1) تسلم السندات المعطاة عن البضائع للعهود بها الى أمين النقل أو المودعة في مخازنه يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها. (2) على أنه إذا تسلم شخص هذه

---

[1] العراقي م 1145، التونسي م 38، السوداني م 1/761، الصومالي م 1/757، الأردني م 1/1171 – بالإضافة الى مجلة الأحكام العدلية التي تعرف ذي اليد، أي الحائز في المادة 1679– . مصدر سابق.

[2] المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي صفحة 690.

[3] تنص المادة 908 من القانون المدني الكويتي "تكون الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشر السيطرة على الشيء باسم الحائز". راجع المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي.

[4] . مصدر سابق.

المستندات، وتسلم آخر البضاعة ذاتها، وكان كلاهمـا حسـن النيـة، فـإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضاعة".

إن الانتقال الرمزي للحيازة المنصوص عليه في هذه المـادة "انتقـال حيازة سندات البضائع من البائع إلى المشـتري". والفـرض أن المشـتري اشترى بضاعة من البائع على الحساب حسب المثال المعروض أمامنا، يدفـع قيمتها خلال مدة 90 يوما من تاريخ الشحن، وإن لم يسدد المشـتري خـلال المدة، جاز للبائع مطالبة القيمة من البنك المصدر لاعتماد الضمان.

ولكن يتم الانتقال المادي للحيازة بالتسليم الفعلي لهذه البضائع من البائع الى المشتري، يجب أولا أن يسحب البائع البضائع من أمين النقل أو أميـن المخازن بموجب السندات التي تسلمها منها، ثم يقوم بتسليم هذه البضائع إلـى المشتري. أما في التسليم الرمزي للحيازة، فبدلا من أن يسحب البائع البضائع ثم يقوم بتسليمها تسليما فعليا للمشتري، يكتفي بتسليم سندات البضـائع الـى المشتري، الذي يقوم بسحبها بنفسه بموجب هذه السندات من أمين النقـل أو أمين المخازن. ويلاحظ أن المثلين المذكورين بالمادة 954 مدني مصري قـد وردا على سبيل المثال لشيوعهما في الحيازة العملية بين التجار، وليس علـى سبيل الحصر، كما أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني[1].

وبهذا الصدد تذكر المادة 918 من القانون المدنـي الكويتـي "تنتقـل الحيازة من الحائز الى غيره إذ اتفقا على ذلك وأصبح في استطاعة هذا الغير أن يسيطر على الشيء ولو لم يتسلمه تسليما ماديا". فيجـب أولا أن يكـون هناك اتفاق على نقل الحيازة، والمقصود هنا بركنيها المادي والمعنوي، كمـا لو كان الاتفاق بيعا أو هبة. ويجب ثانيا أن تنتقل السيطرة على الشيء الـى الخلف أو في الأقل القدرة على السيطرة، بمعنى أن يكون فـي اسـتطاعته مباشرة الأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق الذي اتفق على نقله دون عائق[2].

وإذا كان انتقال الركن المعنوي للحيازة يستخلص من الاتفاق، فـالركن المادي ينتقل الى الخلف إما بتسليم الشيء تسلما ماديا بحيـث تتحقـق لـه السيطرة الفعلية، وإما بما يسمى التسليم الحكمـي أو بمـا يسـمى التسـليم

---

[1] الحيازة – للدكتور محمد المنجي.

[2] المذكرة الإيضاحية – القانون المدني الكويتي.

الرمزي، وقد عرض المشروع في المادتين 919 و920 لـهاتين الصورتين الأخيرتين للتسليم[1].

وعليه، فكيف للمستفيد من اعتماد الضمان الحق في مطالبة البنك المصدر للاعتماد بتعويضه عن بضاعة لم يسلمها إلى المستورد وهو الآمر في الضمان، حيث يتمثل الركن المادي ويتمثل السيطرة المادية على البضاعة، ويمكن كذلك أن نقول بأن هذا الركن قد تحقق كذلك لسيطرة حائز آخر وهو وكيل الشركة الناقلة للبضاعة والتي تمتثل لأوامر مصدر البضاعة السيئ النية.

ومن هنا أختم هذا الموضوع، بعدم أحقية المستفيد من خطاب الضمان مطالبة البنك، وتكون مطالبته باطلة وعلى البنك المصدر لاعتماد الضمان رفض الوفاء للمستفيد السيئ النية، وهي صفة تؤثر من بعض النواحي فيما يترتب على الحيازة من آثار. فتبين الفقرة الأولى من المادة 915 من القانون المدني الكويتي ذلك حيث نصت: "يصبح الحائز سيء النية من وقت علمه أن حيازته اعتداء على حق الغير".

## التدليس

وبنص المواد 151 إلى 155 من القانون المدني الكويتي، يكون المستفيد قد أبطل عقده مع المصدر لخطاب اعتماد الضمان بسبب الحيلة التي صدرت منه مع البنك المصدر للضمان والآمر، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 153 من القانون المدني الكويتي: "يلزم، لإبطال العقد على أساس التدليس، أن تكون الحيل قد صدرت من المتعاقد الآخر، أو من أحد أتباعه، أو ممن وسطه في إبرام العقد، أو فيمن يبرم العقد لمصلحته".

وتشرح المذكرة الإيضاحية المادة 155 من القانون المدني[2]، لحالة التدليس المتبادل وهي تلك التي يلجأ فيها كل من طرفي العقد إلى التدليس على الآخر، في صدد شأن من شؤون التعاقد، وبجره بذلك إلى ارتضائه، مقررا حرمان أي منهما من حق طلب إبطال العقد. فكل منهما قد دنسته حيلته وغشه. فليس له أن يتأذى من غش غريمه، إذا كان قد صدر منه نحوه ما يماثله.

---

[1] مصدر السابق – أنظر نص المادتين في الملحق.

[2] تعتبر المذكرات الإيضاحية و/أو التفسيرية للقوانين جزءا لا يتجزأ من القانون.

وقد استوحى المشرع هذا الحكم من أعمال لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي المادة 16 من مشروع النصوص المتعلقة بالمصادر الإرادية للالتزامات (أعمال اللجنة لسنة 1948/1949 صفحة 706)[1].

ومن يرغب في الاستزادة، يراجع كتاب "الاعتمادات المستندية من المنظورين التجاري والقانوني – للمؤلف – الفصل الثامن "قضايا وأحكام الائتمان والوفاء مقابل المستندات"، والفصل التاسع "نزاعات وقضايا في التزوير".

---

[1] المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي من صفحة 143 الى صفحة 145

# الفصل الخامس

# الكفالات

## تفسير عقد الكفالة [1]:

يتحدد التزام الكفيل في عقد الكفالة، فهذا العقد هو المرجع في تعيين حدود التزام الكفيل، ولهذا يجب على البنك أن يحكم صياغته حفظا لضمانه وتحاشيا لتأويله، وفي هذه الصياغة يحرص البنك – عادة – على أن يفسح لنفسه الخيارات، ويسقط حق الكفيل في الاعتراضات.

وإذا أثير نزاع حول حدود التزام الكفيل تعين البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، الكفيل والدائن، ودون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، وهذا هو دور قاضي الموضوع في تفسير عقد الكفالة. والتفسير هنا يجب أن يكون تفسيرا ضيقا، فلا يتوسع في استخلاص حدود ما التزم به الكفيل، بل يؤخذ – عند الشك – بالتفسير الذي يكون في صالحه ما دامت تحتمله عبارات الكفالة.

ويترتب على هذا أن الكفيل إذا قصر كفالته على أصل الدين لم يكن مسؤولا عن فوائده، وإذا ضمن الوفاء بفوائد بسيطة لم يضمن الوفاء بها مركبة، وإذا ضمن اعتمادا لغاية مبلغ معين، اقتصر ضمانه على هذا الحد دون أن يجاوزه، وإذا ضمن قرضا معينا لم يمتد ضمانه الى قرض آخر قبله أو بعده، والذي يكفل شخصا فيما يترتب بذمته من التزامات يكون ضمانا لالتزامات المكفول المستقبلة دون التزاماته الماضية ما لم يتبين أن الكفيل أراد أيضا كفالة الالتزامات الماضية، والذي يحدد كفالته بمدة معينة لا يكون كافلا لما بعدها.

وإذا جاءت الكفالة في عبارات عامة تتصف بالسعة والشمول، كما لو تعهد الكفيل للبنك بضمان الوفاء بكافة دائنياته لعميل معين الماضية منها والمستقبلة، فإنه يلزم لذلك أن يتحدد مقدما – في عقد الكفالة – الحد الأقصى لما يلتزم به الكفيل (المادة 749 مدني)، وذلك حماية له حتى لا يتورط في كفالة التزام لا يعلم مقدارها.

ومتى تحدد مركز الكفيل، وتعين نطاق التزامه، فلا يجوز للمدين بفعله أن يسوء مركز الكفيل أو أن يزيد في أعبائه، فإذا كان التزام المدين معلقا على شرط واتفق مع البنك على التنازل عن هذا الشرط يظل التزام الكفيل

---

[1] من محاضرات الدكتور سليمان عبدالمجيد – المستشار العام للبنك الأهلي الكويتي – الكويت.

– مع ذلك – معلقا على هذا الشرط، وإذا اتفق المدين مع البنك على النزول عن أجل القرض أو تقريبه لم يجبر الكفيل على الوفاء قبل حلول الأجل الأصلي، وإذا اتفق المدين مع البنك على زيادة سعر الفائدة لقاء تمديد أجل الدين لم يلزم الكفيل بسعر الفائدة الجديد.

وعلى عكس ذلك، يجوز للكفيل أن يفيد من تحسن مركز المدين، كما لو نزل البنك للمدين عن جزء من الدين أو عن الفائدة أو العمولة أو عن جانب منهما أو مد في أجل الوفاء بالدين، إذ لا يلتزم الكفيل إلا بالقدر الذي أصبح يلتزم به المدين بعد هذا النزول من جانب البنك.

## الخلاصة:

يتجلى لنا واضحا وجود فرق بين الكفالة وخطاب الضمان في مسألة مبلغ الضمان أو الكفالة. فإذا نصت الكفالة "بأننا نكفل فلان بموجب العقد رقم 569/6/ب" فإنها تعني أن قيمة المطالبة ستكون حسب العقد ومنها الفوائد وغيرها، وهذا خلاف خطابات الضمان فإن الموجب ما هو إلا إشارة لا يمكن إقحام البنك المصدر للضمان فيها لاعتباره أنه أجنبي.

ومثالنا حسب ما جاء في المادة 385 من قانون التجارة الكويتي، والتي أوردنا ذكرها مرارا، والتي تعطى استقلال التزام البنك قبل المستفيد من غيره من العلاقات الأخرى، كالعلاقة بين البنك والآمر بالخطاب أو بين الآمر والمستفيد، إذ ينشئ الخطاب بذاته في ذمة البنك التزاما أصليا ومباشرا بأداء قيمته للمستفيد متى طلب ذلك خلال المدة المعينة في خطاب الضمان، وهو ما يميزه عن الكفالة، التي تعتبر فيها التزام الكفيل التزاما تابعا لالتزام المدين المكفول ومرتبطا به من حيث صحته وبطلانه. وينبني على ذلك أنه لا يجوز للبنك أن يرفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع الى العلاقة بين الآمر والمستفيد أو العلاقة بين الآمر والبنك، ولا يتمسك قبل المستفيد بأن دفعا ناشئا عن هذه العلاقات الجانبية. كما أنه لا حاجة للبنك الى إخطار الآمر قبل الوفاء للمستفيد[1].

ولما كان التزام البنك قبل المستفيد مقيدا بمدة معينة، هي مدة سريان الخطاب فإن ضمان البنك يسقط تلقائيا وتبرأ ذمته قبل المستفيد إذا لم تصله

---

[1] راجع المذكرة الايضاحية لقانون التجارة الكويتي.

مطالبة منه خلال هذه المدة إلا إذا اتفق صراحة قبل انتهائها على تجديدها لمدة أخرى[1].

ولا تنطبق مدة سريان خطاب الضمان وتبرئة ذمة البنك في الكفالات، حيث إن الكفيل وهو البنك يصبح التزامه تابعا لالتزام المدين المكفول ومرتبطا به من حيث صحته وبطلانه كما شرحناه سابقا.

وفي بعض الأحيان تعتبر الكفالة تعهد بنكي ثانوي غير مستقل عن الموجب الأساسي والذي صدرت بسببه الكفالة، ولا يدفع البنك المصدر للكفالة عند أول طلب يقدم من قبل المستفيد، حيث يتوجب على المستفيد من الكفالة مطالبة الآمر مباشرة أولا وهو الأساس في المطالبة، ويحق للمصدر الكفيل أن يفاوض المستفيد والتدخل بحيثيات الموجب ليتخذ قراره النهائي في الدفع بعدما يتحقق من أحقية المستفيد في المطالبة، وعليه للكفيل كذلك الحق في رفض الوفاء إذا اعتقد بعدم أحقية المستفيد بالمطالبة – فلكل كفالة نص معين تحكم بموجب نصها وليس تسميتها.

ولا تنتهي الكفالة بانتهاء مدتها، وبمعنى آخر أن الكفالة لا تنتهي بانتهاء مدتها لأنها مرتبطة بالموجب الأصلي – أي أصل العقد – وموضوعها حسب إصدارها، والسبب الرئيسي هو أن الضامن ملتزم بالدين حال نشوبه قبل انتهاء الصلاحية وأن تاريخ انتهاء الكفالة هو فقط لانتهاء الزمن النهائي الذي يجب أن ينشيء الدين صحته.

أما المطالبة فيمكن أن تمتد لمدة عشر سنوات بعد انتهائها – في بعض الدول – شريطة أن يثبت المستفيد أن الدين قد وقع أثناء صلاحية الكفالة – أي أن يكون الإخلال من قبل الآمر ونشأة الدين خلال مدة صلاحية الكفالة، إلى جانب ذلك، يتوجب على المستفيد أن يبين الخلل والضرر.

هذا ما نسميه الكفالة غير المستقلة عن العقد، ولكن ماذا عن الكفالات المستقلة عن العقود.

الكفالات المستقلة تكون شبيهة بخطابات الضمان لا اختلاف بينهما في كثير منها إذا كانت تدفع دون قيد أو شرط.

---

[1] المادة 386 من قانون التجارة الكويتي – المذكرة الايضاحية.

وحسب المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي[1] "الكفالة في اصطلاح الفقهاء، هي ضم الكفيل ذمته إلى ذمة الأصيل، أو بعبارة أخرى الى ذمة المكفول عنه بالشيء المكفول به".

## الكفالات الشخصية والعينية:

وهناك كفالات كثيرة الاستخدام، فقد تصدر الكفالة "كضمان" من قبل شخص أو أشخاص لصالح بنك، ليضع البنك تحت تصرفهم تسهيلات ائتمانية. وتكون الكفالة هنا لصالح البنك بشكل تضامني مع الشركة المملوكة لهؤلاء الشركاء الذين يتضامنوا شخصيا بالوفاء بالتزامات الشركة في حالة فشلها في سداد مديونياتها تجاه البنك، فتعتبر الكفالة الشخصية هنا من نوع تضامني[2]. والفارق بينها وبين الضمانات العينية، إذ لا يخصص في الضمان الشخصي مبلغ معين لتأمين حق الدائن، أي يقف الدائن ذو الضمان الشخصي مع الدائنين الآخرين على قدم المساواة. فإذا ضمن اثنان سداد تسهيلات ائتمانية مقدمة لشخص ثالث أو شركة، فإن هذين الشخصين سيقفان على قدم المساواة أمام البنك لسداد التزامات الشخص الثالث أو الشركة.

ويتميز الضمان الشخصي بأنه حتى ولو كان لاحقا للدين فإنه لا يتعرض لعدم النفاذ المقرر حماية لجماعة الدائنين في حالة إفلاس المدين الذي قدم التأمين. كذلك فإنه متى أفلس المدين فإن البنك يتعرض – في التنفيذ على أمواله – إلى مزاحمة باقي دائنيه، ولكنه ينفرد بالتنفيذ على أموال الكفيل غير المفلس[3].

ويذكر الدكتور علي جمال الدين عوض في كتابه "عمليات المصارف من الوجهة القانونية"[4]، "من تطبيقات ذلك أن شخصا كفل شركة لدى بنك، بكفالة تضامنية وغير قابلة للتجزئة، ثم أفلست الشركة ورجع البنك على الكفيل بمستحقاته لديها. قضت المحكمة على الكفيل، فطعن في الحكم وتأيد

---

[1] معدلة بالقانون رقم 15 لسنة 1996 .

[2] كفالة تضامنية: يشترط تضامنهم مع المدين وفيما بينهم، وذلك حتى يحرمهم من كل دفع بالتجديد أو انقسام الدين.

[3] عمليات البنوك من الوجهة القانونية – للدكتور علي جمال الدين عوض – أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق/ جامعة القاهرة.

[4] أنظر صفحة 1016 من نفس الكتاب.

في الاستئناف رفع النزاع إلى محكمة النقض الفرنسية [1]، واستند الكفيل الى سببين، الأول أن البنك لم يرسل إليه دوريا كشوفات حساب الشركة المكفولة المفتوح لديه كي يتابع حالتها، ردت المحكمة على ذلك بأن عقد الكفالة لم يكن به إشارة الى هذا الحساب ولا الى التزام البنك في هذا الخصوص كما لم يلزم البنك بالإفصاح عن بيان متعلق بذلك، وثانيا، إن البنك قدم للكفيل – عند إبرامه عقد الكفالة – معلومات ناقصة عن الشركة مقرونة بشرط "ماعدا السهو والغلط"، وهذا الشرط يجب استبعاده لأن البنك سيئ النية، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع لأن الكفيل لم يثبت ذلك أمام محكمة الموضوع ولا يمكن افتراض سوء النية والذي لم يقم عليه دليل.

ويصبح الضمان عينيا، إذا خصص مبلغ من المال لتأمين حق الدائنين، ويكون للدائن في هذا الضمان العيني الحق في التقدم والتتبع. ومثالا على الضمانات العينية، رهن الأشياء والعقارات وغيرها من الأصول المنقولة والثابتة.

وقد عرف المشرع الكويتي الكفالة وقال: "الكفالة عقد بمقتضاه يضم شخص ذمته الى ذمة المدين في تنفيذ الالتزام عليه، بأن يتعهد للدائن بأدائه إذا لم يؤده المدين[2].

ومن هنا يتبين جليا، أن الكفالة تصدر عند وجود التزام مكفول مع ذمة المدين، وتكون هذه الكفالة أساسها عقد بين الكفيل والدائن ترتبها الكفالة لتجعل من الكفيل ملزما بشخصه وذمته لتسديد الالتزام الناشئ عن العقد. وعليه تصبح الكفالة هنا عقدا تابعا، الأمر الذي سيترتب عليه خضوعها للعقد التي صدرت من أجله. على عكس خطاب الضمان والذي يكون أجنبيا عن العقد الذي صدر بسببه خطاب الضمان وإن أشار الضمان لذلك العقد.

ولا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان التزام المكفول صحيحا [3]. فالكفالة تستوعب توابع الالتزام، وعليه يحث للمكفول مطالبة المدين القيمة بما فيها التوابع مثل الفوائد والعملات والمصاريف. والعكس تماما بالنسبة لخطاب الضمان، حيث لا يستوعب توابع الالتزام إلا إذا نصت بصراحة على ضمان التوابع الى جانب مبلغ الضمان.

---

[1] نقض أكتوبر 1958 الفصلية 1959 صفحة 464 مصدر سابق.

[2] المادة رقم 745 مدني كويتي.

[3] الفقرة الأولى من المادة 750 مدني كويتي.

فللكفالة نظام وأطر قانونية خاصة بها تميزها عن خطـــاب الضمـــان.
فالالتزام في الكفالة لالتزام المـــدين الأصلي ومرتبط به من حيـــث صحتـــه
وبطلانه، وأما التزام البنك في خطاب الضمان يعتبر التزاما أصيـــلا قائمـــا
بذاته وليس تابعا لالتزام الآمر طالب إصدار خطاب الضمان.

# الفصل السادس

# التحايل
# والمطالبات التعسفية
# والقوة القاهرة

# التحايل والمطالبات التعسفية والقوة القاهرة

هناك الكثير من القضايا الدولية التي عالجت موضوع التحايل من قبل الأطراف في الضمان، وكان صدور الأحكام فيها صارمة لا تقبل الـــهوادة، وسميت بعضها بالقواعد الجرانيتية أي القواعد الصلبة.

وقد وردت نصوص كثيرة في قوانيـــن الـــدول المختلفـــة ووضعـــت النصوص الكفيلة لإخراج البنوك من نزاعـــات الأطـــراف بســـبب الغـــش والتحايل. فبهذا الخصوص، ذكر القانون الأمريكي الآتي[1]:-

"ما لم يتم الاتفاق عليه خلافا لذلك، عندما تبدو المستندات من ظاهرهـا بأنها تتطابق مع بنود الاعتماد، ولكن المستند المطلوب مزور أو أنه تحـــايلي أو أن هناك تزويرا في الصفقة أو العملية التجارية:

أ- يجـــب على البنك المصدر قبول الحوالات إذا كان القبول مطلوبا من قبل صاحب الحوالة في الوقت الملائم ... و:

ب-في الحالات الأخرى كما ضد عميلها، يحق للبنك المصدر الـــذي يتصرف بنوايا سليمة أن يقبـــل الحوالة على الرغم من إشعار العميل عـــن وجود تحايل أو تزوير أو عيوب أخرى على ظاهر المستندات، إلا أنه يحـــق للمحكمة صاحبة الاختصاص الملائم أن تمنع هذا القبول".

ومن هنا، يوضح القانون التجاري الأمريكي بأن إشعار البنك بوجـــود تحايل أو غش لا يكفي للامتناع على الوفاء بالتزاماته إلا إذا ثبت لدى البنـــك التحايل بشكل مفضوح وثابت. فالشارع الأمريكي حسم تلك المسألة بطريقـــة خاصة، حيث فوضت البنوك رفض الدفع إذا كان الـــتزوير مفضوحـــا "إن للبنوك الحق في رفض المستندات المزورة إذا كان ظاهرها مفضوحا وإن لم تكن كذلك فعلى البنوك الوفاء"[2].

---

[1] Uniform Commercial Code S5-114(2)

[2] Uniform Commercial Code S5-144

وتختلف الرؤيا القانونية من بلد إلى بلد آخر بخصوص قضايا التحايل والتزوير، ففي فرنسا وحسب حكم نقض في 1969/5/6 يذكر فيه[1]، إن تقديم المستفيد مستندا مزورا إلى البنك يعني وقوع غش من المستفيد، والقاعدة أن الغش يفسد كل شيء، فلا يقتصر أثره على عقد البيع وإنما يمتد كذلك إلى الاعتماد المستندي رغم استقلاليتهما بعضهما عن بعض. ولذلك انتهى قضاء محكمة النقض الفرنسية في 1954/3/4 إلى أن البنك من حقه رفض المستندات ما دام الغش مؤكدا، فإذا قام البنك بالدفع ثم اكتشف بعد ذلك التزوير، فمن حق البنك الرجوع على المستفيد لاسترداد ما دفعه وإعادة المستندات إليه، كما أن للبنك حق الرجوع عليه بتعويض الضرر الذي أصابه[2].

وأما في إنجلترا، فيذهب الرأي السائد هناك إلى أنه لا يجوز إلزام البنك بالدفع وقد علم أن المستندات مزورة، بل يجب عليه أن يرفض قبول المستندات، ويساوي في ذلك أن تكون مقدمة من المستفيد أو من حامل حسن النية، أما إذا دفع البنك القيمة الى المستفيد رغم قيامه بفحص المستندات ولم يتبين التزوير إلا بعد الوفاء، كان من حقه الرجوع على المستفيد لاسترداد ما دفعه إليه شريطة مراعاة القواعد الخاصة بخصم الكمبيالات وقبولها[3].

ويذكر الدكتور جمال الدين عوض في كتابه " خطابات الضمان البنكية": ولذا كان الإجماع هو – في فرنسا وإنجلترا وسويسرا ودول أخرى أن طلب وفاء خطاب الضمان القائم على غش يجب رفضه، – إذ يجب أن لا يستخدم هذا الضمان وسيلة للغش"[4].

ما عدا في حالات التحايل الواضحة والتي أحيط البنك علما بها، فإن المحاكم قد تركت التجار لتسوية نزاعاتهم بين بعضهم البعض بموجب العقود

---

[1] راجع الاعتمادات المستندية من المنظورين التجاري والقانوني – للمؤلف صفحة 197 إلى 198.

[2] مصدر سابق – J.C.B Page 12 Chapter 16

[3] مصدر سابق – راجع كذلك الفصل الثالث من نفس المصدر الخاص بالكمبيالات المستندية لمعرفة ما قصد "بمراعاة القواعد الخاصة بخصم الكمبيالات وقبولها".

[4] فايسر رقم 119، وستوفليه رقم 55 سيملر رقم 130، دوم 330، و 360، 283، ريف لانج ورينو 614 ماتو 240، برو، في مقالة بمجلة القانون والعمل في التجارة الدولية1987 ص 121، وكتاب الاعتمادات المستندية للدكتور جمال الدين عوض – مصدر سابق "خطابات الضمان المصرفية" للدكتور جمال الدين.

المبرمة بينهم، وهذه هي المخاطر التي يقوم عليها التجار، فآلية والتزامات البنوك تكون على مستوى مختلف، ويجب عليهم قبول الالتزامات، وإلا فالثقة في التجارة الدولية قد تعاني من ضرر غير قابل للعلاج[1].

## 1- القاعدة الجرانيتية في أحكام التحايل:

وقد وضعت أسس خاصة لتطبيق ما سمي بالقواعد الجرانيتية Reasons for the granite rule أي القاعدة الصلبة، حيث جاء بخصوص خطاب الاعتماد المستندي واعتماد الضمان، وجعل الأداتين شبيهتي بعضهما البعض في تنفيذ البنك لالتزاماته:

"سواء نشأ بموجب خطاب الاعتماد أو بموجب الكفالة التزاما لا تعتمد بشكل اعتيادي على وضع حل صحيح للنزاع بقدر ما تعتمد على كفاية التنفيذ بموجب العقد الأصلي، فالبنك هنا يهتم برؤية ما إذا نشأ حدث على البنك يكون سببا بالتزامه بالدفع، وعليه أن يستند على الرأي بأن الوقت قد حان ... ويرى أنه سيكون من الخطأ أن تتدخل المحكمة، حيث إن قيامها بذلك سيتطلب وضع التزام على البنك للاستعلام ما إذا كان هنالك تنفيذ كلف أم لا"[2].

وأما بخصوص ما جاء من أحكام بخصوص وظيفة الكفالات البنكية، فقد صدرت حكما بهذا الخصوص يذكر: "لا يمكن القول بأن المدعي قد برهن بأنه ليس هناك أي إخلال للعقد الأصلي وأن الطلب سيكون بناء على ذلك تحايليا ..... فأحد أغراض إعطاء الكفالة Bond هو أنه سيخول المدعي عليهم الحصول على المال دون تأسيس الإخلال الذي يستندون عليه"[3].

وأما القواعد الخاصة لتخفيض القاعدة الجرانيتية فقد جاء في الأحكام: "ليس في الإمكان تجاهل العقد الماثل بين المشتري والبائع بسهولة وبسرعة

---

1 Kerr J, (2978) 1 QB 146, 155.

2 Roskill LJ: Howe-Rechardson v. Polimex (1978)1 Lloyd's Rep 161, 165.

3 Per Eveleigh LJ: Potton Homes v. Coleman Contractors (1984) 28 BLR 19, 30 (CA).

(كما هو الحال بين البائع والبنك). فإذا تجاهل البائع بشكل قانوني العقد لأول وهلة فإنه يبدو لي بأنه مخول لتقييد المشتري بالاستفادة من كفالة الإنجاز"[1].

وفي قضية أخرى خفف القضاة القاعدة الجرانيتية حسب الحكم الماثل: "بالنسبة إلى مشروع إنشائي ضخم يحق لصاحب العمل بأن يوافق على تزويد المال (ربما بواسطة دفعات مسبقة) لتمكين المقاول من تنفيذ الأعمال. وبشكل مؤكد يطلب من المقاول تزويد كفالة إنجاز. فيبدو لي من الخطأ إذا لم تخول المحكمة بالنظر الى بنود العقد الماثل وأن تمنع من التفكير بالسؤال إذا ما يجب عليها تقيد صاحب العمل بمجرد التأكيد والحزم بأن كفالة تنفيذ العقد يشابه خطاب الاعتماد"[2].

وفي حكم لستاوتون ال جيه ذكر في حيثيات حكمه في القضية المرفوعة ضد Lloyds Bank: "بشكل عام وجد بأنه يشترط بسند كفالة تنفيذ العقد مثل خطاب الاعتماد على تقديم المستندات عوضا عن وجود الحقائق بشكل فعلي التي تؤكدها وتجزمها تلك المستندات، وتكون الحاجة لقاعدة الالتزام التام في حالة سند كفالة تنفيذ العقد أقل، حيث درجة الالتزام المطلوبة هي مسألة إنشاء السند. تم إصدار الكفالات بواسطة مؤسسة عراقية الى أخرى محررة بكل من اللغتين العربية والإنجليزية، وكلاهما غامض ومبهم. فأنا لا أستطيع أن أعزز النية للأطراف بوجود درجة كاملة في التطابق بأنه كان هناك درجة كاملة في الالتزام"[3].

وأما ما جاء بخصوص الكفالات المقابلة Counter Guarantee والحكم بتخفيف القاعدة الجرانيتية – صياغة كفالة "Q & D" والتي نصت "نتعهد بأن ندفع لكم عند الطلب أي مبلغ قد تضطرون لدفعه بموجب بنود كفالتكم". وكانت صياغة الكفالة المقابلة "نتعهد بموجبه بأن ندفع لكم أي مبلغ تصرحون بأنكم مضطرون لدفعه".

وكان الحكم سلبيا لفوضى النصوص في صياغة الكفالتين، فقد ذكر القاضي: "بالنسبة الى حالة "Q & D" فقد كانا واجبي الأداء عند حدوث الطلب

---

[1] Edward Owen v. Barclays Bank - Was not concerned with the position as between buyer and seller.

[2] Per Eveleight LJ: Pottom Homes v. Coleman Contractor (1984) 28 BLR 19, 28 & 29 (CA).

[3] Per Staughton LJ: IE (ex GKN) Contractors v. Lloyds Bank (1990) Lloyd's Rep 496.

أكثر من تقديم المستند فقد كانت شركة "R" ملزمة لأن تدفع لأصحاب العمل. وبشكل متوافق في قضايا Q & D فقد كانت Lloyds مسؤولة أمام "R" فقضية "K" مختلفة تماما فهناك كفالة مقابلة سيتم نفاذ مفعولها إذا ذكرت "R" بأنـــــهم مضطرون الى الدفع، فأنا لا أستطيع أن أفسر الطلب على Lloyds كما يذكـر بأن ......"[1].

وفي إحدى القضايا لمقاضاة بنك لقيامه بالإخلال بالعقد، كانت صياغـة الكفالة المقابلة للبنك الذي قام بإصدار الكفالة نيابة عن بنك مراسل ومقـــابل كفالته: "تفوضكم بشكل غير قابل للنقض بالدفع الفوري عند أي طلب يبدو أو أنه قدم عن ونيابة عن المستفيد. وأي طلب بين الموقع أدناه وبينكم ســيكون حجة حصرية بأن المبلغ المذكور بالطلب مستحق الدفع بشـــكل أصولـــي". والنص باللغة الإنجليزية الآتي:

"You are irrevocably authorized ....... To pay forthwith on any demand appearing or purporting to be made on behalf of the beneficiary ....... Any such demand shall as between the undersigned and you be conclusive that the same stated therein is properly due ".

## رأي المحكمة:

(1) ما عدا في القضايا التحايلية الواضحـــة توجـد علـــى National Westminster Bank لدفع بموجب التزام مطلب نشأ في طلب توجـب علـــى National Westminster Bank الدفع.

(2) اعتمدت سمعة National Westminster Bank على الالتزام التـام بالتزاماته وتعتمد إمكانية توفر الأمر القضائي لإيقاف الدفع[2]. تعتمد على عقد مبرم بين "Harbottle و "National Westminster Bank ، فإذا لم يكن هناك إخلال فـــي مدفوعات ""National Westminster Bank ، فعندئذ ليس هنـاك سبب للدعوى وليس هناك سبب للأمر القضائي الزجري. وإذا كـــان هنـــاك إخلال في مدفوعات "National Westminster Bank" فعندئذ يكون مـــيزان التلاؤم ضد الأمر القضائي. ويحق لــ ""Harbottle إجراء تعويـــض ملائــم

---

[1] Per Staugton LJ: IE (ex GKN) Contractors v. Lloyds Bank (1990) 2 Lloyds Rep 496

[2] Legal Injumction.

بالضرر ويتدخل الأمر القضائي في التزامـــات "National Westminster Bank " للبنوك المصرية"[1].

فمن هنا فصلت المحاكم الإنجليزية في عملية الكفالتين، الاولى صادرة من بنك إنجليزي لصالح البنك المصري والأخرى صادرة من البنك المصري للمستفيد في مصر.

ومع الأسف لا ينظر بعض القضاة عند لجوء المتنازعين لهذه الأمــور الهامة، حيث يصدرون أحكامهم بإيقاف الدفع دون علمهم بالمشاكل التي قــد تنجم على البنوك المصدرة للضمانات لصالح بنوك أخرى لقيامــها إصــدار الكفالات أو خطابات الاعتمادات الضامنة أو خطابـــات الضمـــان لصـــالح مستفيدين في تلك الدول.

وفي قضية United Trading Corp. (UTC) ضد Allied Arab Bank (AAB) أكدت "UTC" أسباب الدعوى لمساندة إصدار أمر قضائي زجـــري لإيقاف الدفع ضد "ABB" ومصرف الرافدين العراقي. وقد حدد الآتي:

(1)مبدأ الوكالة: إذا قام شخص بدفع مال الى وكيـــل بالخطـــأ فـــي الحقيقة أو نتيجة تصرف خاطئ، يكون الوكيل مسؤولا بشكل شخصي بـــأن يسدد مبلغ المال قبل رفع هذه المطالبة ضده لإعادة المبلغ ما لم يكن قد دفـــع المبلغ الى موكله.

أ- الأموال الواجبة الأداء الى الرافدين هـــي أمـــوال "ABB" وليست أموال "UTC".

ب-لم يتسلم الرافدين المال بصفته وكيلا عن Agromark .

(2) العقد: على أساس بأن الرافدين قد أصدر كفالة لأمر "UTC" فقــد كانت هناك سلسلة من الترابطات عدا عقود مستقلة ذاتيا كما معاملات خطاب الاعتماد. وتدل المصطلحات بشكل مجرد على مصدر التعليمات الأصلية.

(3) الإهمال: وافق "AAB" بأن يصبح مصـــرف الرافديـــن و"AAB" مسؤولين لدى UTC إذا قاموا بالدفع مقابل طلب من Agromark والذي يكون على حد معرفة البنك تحايليا عند وقت الدفع[1].

---

[1] Harbottle v. National Westminster (1978) 1 QB 146.

## 2- الأوامر القضائية المقيدة للبنوك:

### (1) إثبات الاحتيال:

معرفة البنك: تتضمن الأشياء التي يجب أن يعرفها البنك على أساس معلومات واضحة متوفرة له ولكن ليس بناء على مجرد مزاعم قامت بها UTC بأن طلب Agromarks تحايليا وليس على البنك أي واجب للاستقصاء والتحري عن تلك المزاعم.

### (2) معيار البرهان:

يجب أن تكون حجة التحايل واضحة لكل من حقيقة التحايل ولمعرفة البنك. ويتطلب ذلك بشكل طبيعي حجة مساندة على شكل مستندات حديثة عجز المستفيد تقديم تفسير ملائم لها.

### (3) الأمر القضائي الزجري العارض[2]:

تصدر المحكمة قبل الفصل بالنزاع المعروض عليها بموجب السينامد الأمريكي[3]، يجب على "UTC" أن تحدد قطعيا وعلى المعلومات المتوفرة لديها بشكل جدلي جاد بأن الاستدلال الواقعي هو عدم استطاعة Agromark الاعتقاد بشكل نزيه بصلاحية مطالبها.

وعلى الرغم من تقديم UTC قضية قابلة للمناقشة بشكل جدي بأن هناك سببا قويا لإثارة الشكوك بأن لم تتم المطالبات بشكل نزيه وشريف فلم يقوموا بتأسيس قضية صغيرة للنقاش بأن الاستدلال الواقعي الوحيد هو أن المطالبات كانت تحايلية[4].

---

[1] United Trading Group v. Allied Arab Bank (1985) 2 Lloyd's Rep. 554, 559 & 560.

[2] Interlocutory Injunction.

[3] Under American Cyanamid.

[4] United Trading Corp. v. Allied Arab Bank (1985) 2 Lloyd's Rep 554.

وفي ترجيح ميزان التوافق والذي لا يمكن تبريره في الكفالات الدولية المقابلة Counter Guarantees كان هذا الحكم الدال على إمكانية توافر إجراء علاجي ملائم بالأضرار[1]:

"بإمكان المقاول أن يستعيد من بنك مصدر لكفالة مقابلة Counter Guarantee إذا قام البنك بالدفع نتيجة إخلال بالعقد مع المقاول، ولكن يجوز اعتبار البنك الضامن مسؤولا أمام صاحب العمل حسب ولايته القضائية، ولذلك فإن الأمر الزجري Injunction لتقييد البنك الضامن فإنه من النادر تبريره على ميزان التوافق"[2].

وفي عدم كفاية تعويض المقاول جاء: "تعهد المقاول بالأضرار ليس كافيا لحماية البنك ضد الخسائر المحتملة كنتيجة للضرر التي تحصل لسمعته الدولية"[3].

وعن سلوك المدعين بما يختص بالمخاطر التجارية والتي على أثرها يقحمون البنوك دون إنصاف في نزاعات للتنصل من المخاطر كان هذا الرأي" يقوم المدعي بأخذ خطورة تجارية بأن قد يطلق على سند الكفالة تنفيذ العقد Performance Bond بعد النزاهة فعندما يقوم المدعي بإعطاء تعليمات إلى البنك بتمديد الوقت النهائي وتكون نيتهم بالمطالبة بأن أي مبلغ يتم دفعه خلال الفترات المحددة ستكون تحايلية. فنحن لا نعتبر ذلك إنصافا حيث قام (المدعون) باستخدام البنك مع معرفتهم التامة بالخطورة، ولكن عدم كشف أو البوح بتلك الخطورةإلى البنك والسعي الى إنصاف عادل ضد البنوك عندما تكون الخطورة عدم التسديد أو الدفع"[4].

ومن أجل رؤية بعض الآراء بخصوص الأمر الزجري في الكفالات الدولية (ماريفا) – MAREVA INJUCTIONS فسر الآتي دون تعليق:

(1)يتم ممارسة صلاحية المحكمة العليا في منح أمر قضائي زجري عارض يقيد طرفا ما باتخاذ أي إجراءات ضمن الاختصاص القضائي للمحكمة العليا في إزالة أموال تقع ضمن ذلك الاختصاص، في

---

1 Availability of adequate remedy in damages.

2 United Trading Corp. v. Allied Arab Bank (Previous reference).

3 Harbottle v. NWB (Previous Reference).

4 United Trading Corp. v. Allied Arab Bank (1985) 2 Lloyd's Rep. 554, 566 & 567.

الحالات عندما يكون ذلك الطرف بالإضافة الى القضايا غير مقيم أو غير ساكن أو غير موجود في الأماكن التي يقع به ذلك الأمر القضائي[1].

(2) لا يمنع الأمر القضائي الزجري بالدفع بموجب خطاب اعتماد أو بموجب كفالة بنكية، ولكنه قد يطبق على العائدات كما وعندما يقوم المدعى عليه باستلامها[2].

(3) النتيجة السياسية الطبيعية للاقتراح بأن يعامل خطاب الاعتماد أو الكفالة البنكية كمبلغ نقدي عندما يدفع البنك ويقوم المستفيد باستلام المبلغ النقدي الذي يجب أن يخضع لنفس التقيدات مثل أي شئ آخر في أمواله النقدية الى صلاحية الاختصاص القضائي ليس هو كاتخاذ أي إجراء والذي يمنعه من الحصول على المبلغ النقدي[3].

ومن القضايا الملفتة للنظر بخصوص الكفالات الدولية والتي تصدر من بنوك خارجية لبنوك أخرى في بلد ما يطلب من خلالها البنك الخارجي منح قروض لشخص في بلد البنك المراسل، كانت هذه القضية:

## الأطراف:

| | | |
|---|---|---|
| مقدم الطلب (الآمر) | : | Thos. P. Tyler (Tyler) |
| البنك المصدر | : | ABN Pittsburgh (ABN) |
| المستفيد | : | Huntington National Bank (HNB) |

## العقد الأساسي:

أجرى Tyler ترتيبات للحصول على خطاب اعتماد ضمان Standby Credit يصدر من قبل "ABN" لصالح "HNB" لتغطية قروض على شكل سحب على مكشوف لتغطية شيكات تسحب من قبل الآمر Tyler على حسابها مع HNB. وعليه صدر خطاب اعتماد ضمان غير قابل للنقض بمبلغ مليوني

---

1 S.37(3) Supreme Court Act 1981.

2 Per Lord Denning Mr.: Z Ltd. v. A-Z and AA-LL (1982) QB 558, 574 (CA).

3 Per Donaldson LJ: The Bhoja Trader (1981)2 Lloyd's Rep. 256 (CA).

دولار أمريكي واجب الأداء مقابل حوالة (Draft) مرفق مع المطالبة من قبل المستفيد (HNB).

## تسلسل الحوادث:

قرر المستفيد في الاعتماد وهو (HNB) بعد استلامه أن يمنع قروضا للشركة الآمرة مقابل خطاب الضمانكتأمين. فقام بنك ABN وهو البنك المصدر لخطاب الاعتماد بتعديل خطاب الاعتماد ليسمح بإجراء هذه العملية. في يناير 1982 أحاط البنك الضامن بوجود مشكلة تتعلق بإصدار خطاب الاعتماد، حيث إنها وقعت من قبل مدير فرعهم في Pittsburgh والذي لديه صلاحية لإصدار خطاب اعتماد لغاية مبلغ 300,000 دولار أمريكي فقط.

فعندما قدم البنك المستفيد مطالباتهم والتي هي عبارة عن سحب (Draft) وكتاب مطالبة بمبلغ 902/05و987و1 دولار أمريكي، دفع البنك المصدر للضمان المبلغ بتحفظ Under Reserve مع رفع مطالبة على AETNA (للتأمين). وعليه قامت AETNA بإصدار تغطية سند لصالح البنك المصدر للتعويض عن الضرر الذي لحقهم بسبب سوء فعل موظفيهم. وعليه قامت الشركة التأمين AETNA بتسوية مطالبة البنك المصدر للضمان وأخذت تنازلا عن حقوقها بهذا الخصوص[1].

## القضية:

رفعت شركة التأمين قضية قانونية ضد البنك المستفيد من خطاب الضمان (HNB) لتغطية المبلغ الذي دفعته للبنك المصدر بموجب Fidelity Bond، وزعمت أن البنك المستفيد من الضمان كان على معرفة أو كان عليه أن يعلم بأن الآمر في الاعتماد كان يحيك خطة احتيالية، وبناء عليه فقد تآمر البنك المستفيد مع الآمر لأجل تدبير خطاب اعتماد الضمان رغما عن المعرفة أو سبب لمعرفة بأنه خطاب الاعتماد الضامن إحتياليا، وعلى ذلك زعمت شركة التأمين بأنه عند وقت التقديم والطلب لم يكن البنك المستفيد من

---

[1] إن المصارف تقوم بالتأمين على مخاطر الاحتيال، وعليه إذا قامت بتعويض البنك المؤمن عن الأضرار التي لحقت به فإنها تحصل بالمقابل على تنازل من ذلك البنك عن حقوقها لتقاضي الطرف الآخر.

الضمان حائزا في ذلك الوقت لأنه كان لديه إشعار مسبق بالدفاع على خطاب اعتماد الضمان.

## اللوائح القانونية:

ما لم يتم الاتفاق عليه خلافا لذلك، عندما تبدو المستندات في ظاهرها بأنها تنسجم وتتطابق مع بنود الاعتماد وأنها مزيفة أو أن هنالك تحايلا في الصفقة أو المعاملة: (1) يجب على البنك المصدر قبول الحوالة أو الطلب لأجل دفعها إذا كان القبول مطلوبا بواسطة حامل الحوالة أو الطلب الذي اعتمد الحوالة أو الطلب بموجب الاعتماد وبموجب الظروف التي جعلته صاحب الحوالة في الوقت الملائم[1].

## القرار:

سعت شركة التأمين AETNA إلى تعويض من بنك HNB بناء على الأسس التي وضعتها بوجود احتيال في الصفقة وأن HNB لم يكن حائزا على الاعتماد في الوقت المناسب. واعتبرت شركة التأمين بأن ذلك يضع أساسا لعملية تحايلية في الصفقة أو المعاملة بواسطة البرهان بأن HNB (المستفيد من الاعتماد) كان لديه معرفة بالدفاع والتي قد تمنعه من صفة الحائز في الوقت الملائم ولكن بواسطة الحكم: S. 1303. 36(c ) of ORC بعد أن تم تبيان أن الدفاع وجد بأن أي شخص يطالب بحقوق الحائز في الوقت الملائم يقع عليه عبء البرهان بأنه حائز في الوقت المناسب في كافة النواحي.

استندت شركة التأمين في ادعائها على عملية التحايل أو التصرف التحايلي لموظف البنك المصدر للضمان (ABN) والذي حددت صلاحياته لإصدار اعتمادات ضمان لا تتجاوز مبلغ 300,000 دولار أمريكي، ولكن ليس هناك قضية سابقة أعتبر بها بأن يعفى البنك المصدر للضمان من واجباته بقبول المطالبات عليه على أسباب التحايل الذي قام به موظفه في إصدار خطاب اعتماد الضمان، فالبنك المصدر في موقف جيد لضمان نزاهة موظفيه ضد الخسائر بصفته المؤمن على إخلاص موظفيه وبناء على ذلك ما لم تبرهن شركة التأمين بأن المستفيد (HNB) من خطاب الاعتماد كان

---

[1] Ohis Revised Code S. 1305.13 (B).

متورطا في ذلك التحايل فلن تستطيع تأسيس التحايل في المعاملة. فقد كـــان هنالك حجة بأن موظفي البنك المصدر والآمر تـــآمرا لأن يتصرفـــا بشـــكل تحايلي في إصدار الاعتماد ولكن ليس هناك حجة لربط البنك المستفيد بذلـــك التحايل[1].

ومن هنا، نرى بوضوح بأن البنك المصدر قد احترم الضمـــان الـــذي أصدره ودفع المبلغ عند المطالبة، والسبب في تحفظه على المبلغ ما هـــو إلا الرجوع على شركة التأمين لمطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي نشأ عليها. وبالتالي عوضته شركة التأمين البنك المصدر للضمان مقابل تنازلـــهم عـــن الحقوق في الضمان الأمر الذي سهل عليها الرجوع علـــى المســـتفيد مـــن الضمان.

فلو لم يتم تنازل البنك المصدر لصالح شركة التامين فلن يكون بمقدور شركة التأمين مطالبة المستفيد من الضمان لعدم وجود صفة لـــها بالقضيـــة. وكذلك الحال إذا دفع البنك المصدر للضمان دون التحفظ فقد يسقط الحق فـــي الرجوع على المستفيد.

وعليه كانت النتيجة أن البنك المستفيد من اعتماد الضمان قـــد تســـلم الإشعار بعدم صلاحية الضمان لتجاوز موظف البنـــك ســـقف صلاحياتـــه، وبالتالي كان الإشعار في وقت مناسب وقبل قيام البنك المستفيد بتسليم وحيازة الاعتماد وقبل منح القرض وعليه كانت النتيجة لصالح شركة التأمين.

---

[1] Euromoney Legal Training.

# الفصل السابع

# الإعتمادات الضامنة
# والقواعد الجديدة للإعتمادات
# الضامنة الدولية

# إعتمادات الضمان

# STANDBY CREDITS

بعد أن عرفنا الفرق بين خطاب الضمان والكفالات، يتوجب علينا دراسة اعتمادات الضمان، لكي تصبح المقارنة سهلة بين اعتمادات الضمان من جهة والكفالات وخطابات الضمان من جهة أخرى.

يشكل اعتماد الضمان، تعهدا مستقلا وباتا غير قابل للإلغاء على الطرف المصدر له، شريطة أن تقدم المستندات المنصوص عليها إلى البنك المسمى[1] أو الى مصدر الاعتماد وأن يتم التقيد بشروط الاعتماد، ويكون التعهد على النحو التالي:

(1) إذا نص اعتماد الضمان على الدفع بالإطلاع – يتعهد المصدر له بالدفع عند الإطلاع؛

(2) إذا نص اعتماد الضمان على الدفع المؤجل – يتعهد المصدر له بالدفع في تاريخ/ تواريخ الاستحقاق التي يتم تحديدها بموجب شروطه؛

(3) إذا نص اعتماد الضمان على القبول :

أ- من قبل الطرف مصدر الاعتماد – يتعهد هذا الطرف بقبول السحب/ السحوبات [2] من المستفيد على هذا المصدر وبدفعها عند الاستحقاق.

أو

ب-من قبل بنك أو أي طرف مسحوب عليه – يتعهد الطرف مصدر الاعتماد بقبول السحب/ السحوبات المسحوبة من المستفيد على مصدر الاعتماد ويدفعها عند الاستحقاق إذا رفض المسحوب عليه

---

[1] المسمى هو الطرف المخول بالتبليغ أو الدفع أو القبول أو التعهد بالدفع الآجل من قبل المصدر للاعتماد.

[2] المقصود من السحب: الورقة المالية أو الكمبيالة المستندية أو بل أوف اكستجينج Bill of Exchange .

المعين في الاعتماد قبول السحب/ السحوبات المسحوبة عليه أو رفض دفع السحب/ السحوبات المقبولة منه عند الاستحقاق.

ومن التعريف فإن مصدر اعتماد الضمان قد لا يكون بنكا، فقد تكون أي مؤسسة أو شركة أو هيئة أو تاجر شخص، ولهذا جاءت كلمتي مصدر الاعتماد دون تحديد لطبيعته وكيانه إن كان تاجرا أو غير تاجر لتعطي المجال لغير البنوك في إصدارها.

عندما نقارن بين تعريف الاعتماد المستندي واعتماد الضمان، نجد أن اعتماد الضمان هو خطاب ضمان يلبس ثوب الاعتماد المستندي. وتخضع اعتمادات الضمان إلى آلية خاصة عند تنفيذها في المعاملات إذا ما أخضعت للقواعد والأصول التي تم تحديدها في القواعد ISP590 [1] UCP500 [2]. حيث بدأ العمل بالقواعد الجديدة لاعتمادات الضمان في 1 يناير 1999 وهي تنظم عمل اعتمادات الضمان إذا ما خضعت لتلك القواعد.

## جوهر الفرق بين الاعتماد المستندي واعتماد الضمان:

إذا، ما هو الفرق الجوهري بين الاعتمادات المستندية واعتمادات الضمان؟ الفرق بسيط، فالاعتماد المستندي حتمي الاستعمال لقاء تنفيذه بينما اعتماد الضمان يدفع فقط في حال تقديم ما يثبت إخلال واستحقاق الدين والمتمثلة في مستندات تعرب عن التعويض عن ضرر أو ما شابه. وعليه يكون اعتماد الضمان شبيه بخطاب الضمان من ناحية الأسباب والدواعي التي تستلزم المطالبة بالوفاء ودفع الدين.

## أسباب القواعد الموحدة لاعتمادات الضمان:

نتيجة لصعوبة تطبيق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، وعدم صلاحيتها من الناحية الفنية، ومن أهمها عدم إمكانية التعامل بالمستندات التي تقدم تحت اعتمادات الضمان بنفس إطار الاعتماد المستندي والقواعد الخاصة بها، جعل العمل قائما على قدم وساق في

---

[1] القواعد الجديدة لاعتمادات الضمان الدولية لعام 1999 والصادرة عن غرفة التجارة الدولية – النشرة رقم 590.

[2] الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية والصادرة عن غرفة التجارة الدولية – نشرة رقم 500

الأوساط الدولية وخصوصا لأولئك المتعاملين في اعتمادات الضمان، للضغط على الغرفة التجارية الدولية لتصميم قواعد وأطر تحدد مسؤوليات الأطـراف التي تتعامل بها، مع تنظيم الكيفية في تنفيذ تلك النوعية من الاعتمادات.

ويأتي دور الولايات المتحدة الأمريكية لتنظـم التشـريعات القانونيـة والأطر المختلفة لاعتمادات الضمان، ولتصبح الخبير الأول في وضع الأسس التي عليها اعتمدت الغرفة التجارية الدولية في وضــع وتصميـم قواعدهـا الجديدة. فالقانون التجاري الأمريكي ينظم عمليات اعتمادات الضمان بإسهاب كبير وواسع، دون غيره من التشريعات الموجودة في الدول الأخــرى، وإن وجدت كانت محدودة بمقارنتها بالتشريعات الأمريكية التي كانت الأساس في وضع تلك القواعد.

فإذا تطلب اعتماد الضمان نسخة أو صورة عن وثيقة الشحن، وكــان ذلك الاعتماد خاضعا للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المســتندية – القواعد 500 – فهل سيتطلب تقديم صور مستندات الشحن خلال مدة 21 يوما حسب المادة 43 من تلك الأصول[1]؟

بالطبع لم تحسم القواعد 500 هذا الموضوع، حيــث تركتــه للفرقــاء يتداولوه كيفما يشاؤون بين مؤيد ومعارض من ناحية تقديم المستندات خــلال مدة 21 يوما، حتى قررت الغرفة التجارية الدولية في قرارها ورأيها بعـــدم جواز تطبيق المادة 43 من تلك القواعد على اعتمادات الضمان [2].

فإذا أخرجتنا الغرفة التجارية من هذا المأزق، فكيف ســتخرجنا مــن مأزق المادة 23 والخاصة بترتيبات إصدار بوليصة الشحن البحرية وكيفيــة وجوب تقديمها في الاعتمادات، وكذلك المادة 24 والخاصة ببوالص الشــحن البحري غيــر القابلة للتداول، والمادة 25 والخاصة ببوالص الشحن الخاضعة لعقد استئجار سفينة والمادة رقم 26 والتي تعنى في مستندات النقل المتعـــدد الوسائط.

وإذا استدعى اعتماد ضمان بوالص شحن جويــة، فكيــف ســتفحص البنوك المستندات المقدمة من قبل المستفيد ؟ وما هي الأطر الواجب إتباعــها عند فحص مستند الشحن الجوي ؟ فهل يتوجب عليها إتباع المـــادة 27 مــن

---

[1] راجع الاعتمادات المستندية من المنظورين التجاري والقانوني – للمؤلف.

[2] Opinions of the International Chamber of Commerce (1984-1986) Publication No. 434.

القواعد 500 ؟ وهكذا بالنسبة إذا ما كانت هناك مستندات قد طلبت في اعتماد الضمان تثبت نقل البضاعة عن طريق البر أو السكك الحديدية أو الطرق المائية الداخلية أو إيصال النقل الخاص والبريد.

فلكي تتفادى البنوك الدخول في دهاليز مظلمة عند إصدار اعتمادات الضمان، كانت تستثني الكثير من المواد من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، وتحدد المطلوب في كل مستند من المستندات مع تحديد معاييره، الأمر الذي جعل التطبيق في غاية من الصعوبة والتعقيد.

وعليه جاءت الحاجة لإيجاد بديل صحي، يعطي المتعاملين نقطة ارتكاز سليمة يستطيعون من خلالها التحدث بلغة وأسلوب واحد رغم اختلاف القواعد والقوانين من بلد إلى بلد آخر.

فأسقطت القواعد الجديدة لاعتمادات الضمان رقم ISP590 المادة 43 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية UCP500.

وعليه، يجب على جميع المتعاملين في اعتمادات الضمان، دراسة القواعد الجديدة لها رقم 590، وعدم ترك الموضوع على سجيته إن كانوا يودون الاحتكام بتلك القواعد.

# القواعد الجديدة لإعتمادات
# الضمان الدولية

# القواعد الجديدة لاعتمادات الضمان[1]

أصدرت مؤخرا الغرفة التجارية الدولية قواعد جديدة تنظم العمل في اعتمادات الضمان الدولية وجعلها متاحة حيز التنفيذ من الأول من شهر يناير سنة 1999 من الذين يرغبون في الاحتكام في موادها.

ونظرا لأهمية اعتمادات الضمان الدولية في العمليات التجارية الخارجية، ولإخراج عمليات احتكار البنوك على تصدير اعتمادات الضمان دون غيرها من المؤسسات والشركات، عمدت الغرفة التجارية الدولية على تنظيم قواعد ليصبح التاجر مخولا في إصدار اعتمادات الضمان وبالتالي عدم اقتصار أو احتكار عمليات الإصدار على البنوك.

ولهذا توجب على الجميع دراسة الموضوع عن كثب، إذا أرادوا العمل في خطابات الضمان الخاضعة في تفسيراتها للقواعد الجديدة. ومن هذه النقطة، سيرتكز بحثنا على تفسير بعض المواد التي نعتقد بأولويتها بالنظر حسب مخاطرها أو منافعها على المتعاملين، فالكل ينظر من زاويته المختلفة.

## قبول المستندات الإضافية:

هناك ثلاث كلمات يسترعى النظر إليها عن كثب في المادة "4.20" الفقرة "أ" STANDARD STANDBY PRACTICE – فقد تخلق هذه الكلمات مشكلة في التفسير وبالتالي نزاعات قد يطول أمدها إذا ما أراد أحد الفرقاء التنصل من التزاماته تجاه الأطراف الأخرى وخصوصا التضاربات في تفسير تلك العبارة بواسطة البنوك عند تنفيذ خطاب الضمان.

فإذا تسلم المستفيد اعتمادا خاضعا للقواعد الجديدة، دون الإشارة الى تفسير معقول حول مدلولات واضحة ومحددة لهذه الكلمات الثلاث STANDARD STANDBY PRACTICE، فعليه أن يطلب تعديلا للاعتمادات من قبل الجهة المصدرة له تجيز بمقتضى التعديل "قبول المستندات الإضافية كما تقدم" وليس "حسب معايير التعاملات المتبعة في اعتمادات الضمان"، كما هو الحال في المادة 21 من القواعد 500 والتي

---

[1] راجع المواد الخاصة بالقواعد الجديدة لاعتمادات الضمان في ملحق الكتاب.

تذكر: "حين يطلب تقديم مستندات خلاف مستندات النقل ومستندات التـــأمين والفواتير التجارية، يجب أن ينص الاعتمـــاد على الجهة التي ستصدر مثـــل هذه المستندات وعلى نصوصها وبياناتها. وإذا لم ينص الاعتماد على ذلـــك، تقبل البنوك مثل هذه المستندات كما تقدم، شريطة أن تتوافق بياناتها مـــع أي مستند مقدم من المستندات الأخرى".

وعليه، فقد حسمت المادة 21 من القواعـــد 500 تلـــك الحيثيـــة منعـــا للالتباس بما يخص معايير قبول أو رفـــض المســـتندات الأخـــرى (مـــاعدا مستندات النقل والتأمين والفواتير التجارية) خلاف الفقرة "أ" من المادة "4.20" من القواعد الجديدة.

ولكن إذا نص اعتماد الضمان الخاضع للقواعد الجديدة على مســـتندات إضافية وقد تضمن ذلك الاعتماد تحديد نوعية المستندات المطلوبة وبياناتـــها ونصوصها والجهة المصدرة لذلك المستند، فلا بأس من قبول الاعتمـــاد دون طلب تعديله.

وبالنسبة للمستندات الأخرى في هذه المادة من القواعد الجديدة، أجازت القواعد قبول المستندات الإضافية إذا كانت تحمـــل عنوانا يتطابق مع شروط الاعتماد، ولكنها تضيف العبارة التالية: "أو إذا كانت وظيفتها تتماشـــى مـــع معطيات معايير التعاملات الموحدة في اعتمادات الضمـــان STANDARD STANDBY PRACTICE، وهذه المعايير ليست محددة المعالم، ولا يوجـــد تصنيف خاص لها، وهو عكس ما ورد في المواد 20 و21 من القواعـــد 500، لذلك يفضل عند استلام اعتماد الضمان في هذه الحالـــة أن يضـــاف علـــى المستند الآخر عبارة ACCEPTED AS PRESENTED أي "مقبولة كما هـــي مقدمة"، وإن كان هناك اعتراض من قبل مصدر الاعتماد، فعلـــى المســـتفيد مطالبة المصدر أن يحدد المستند المطلوب مثل اســـم المصدر، واللغة التـــي يجب أن يصدر بها، والمحتوى، والجمل التي يجب أن تحتويها. وإن رفـــض طلبه فعليه إيقاف العملية منذ بدايتها ليقلص مخاطره في العملية.

## وقت تقديم المستندات:

قد يتعثر المتعامل في اعتماد الضمان في المادة 3.02 عند وصوله الـــى الجملة التـــي مفادهـــا "EVEN IF NOT ALL OF THE REQUIRED DOCUMENTS HAVE BEEN PRESENTED" أي "حتى ولو لـــم تقـــدم

المستندات المطلوبة بكاملها". وهذا يعني أن للمستفيد الحق في تقديم الجزء الآخر من المستندات المنصوص عليها في الاعتماد قبل انتهاء صلاحية الضمان.

ويجب توخي الحذر بأن الدفع والوفاء يجب أن لا يتما قبل تقديم كافة المستندات المطلوبة في الاعتماد، إلا إذا وافق المصدر للاعتماد التنازل عن بعض المستندات حسب المادة **3.11** والتي سنشرحها لاحقا.

وخلافا لما جاءت فيه القواعد 500 في مادتها رقم 43، فإن المادة 3.05(b) من القواعد الجديدة لاعتمادات الضمان تجيز تقديم المستندات في أي وقت بعد إصدار اعتماد الضمان خلال مدة صلاحيته.

فإذا كان اعتماد الضمان يطلب نسخة من بوالص الشحن لإثبات شحن بضائع، وكان الاعتماد يعطي المستفيد الصلاحية في المطالبة من خلاله عند عدم وفاء المستورد بدفع قيمة تلك البضائع خلال 120 يوما من تاريخ الشحن. فإن تقديم المستندات بعد مرور 120 يوما من تاريخ الشحن قد تعتبر مخالفة للمادة 43 في حالة نص ذلك في الاعتماد على أنه خاضع للقواعد 500، ولكن لا يعتبر الحال كذلك في القواعد الجديدة لاعتمادات الضمان، حيث أجازت تلك القواعد للمستفيد تقديم أي مستند من المستندات بعد إصدار اعتماد الضمان وفي حدود صلاحيته[1].

## تقديم مستندات مؤرخة بتاريخ لاحق:

لمصدر الاعتماد الحق في قبول مستندات مؤرخة بتاريخ لاحق – أي بعد تاريخ التقديم. وقد يكون السبب في ذلك لتلافي تجديد وقت المطالبة من الآمر، وعليه يكون التاريخ اللاحق لتاريخ التقديم الفعلي للمستند مثابة تقديم مستند قبل حدوث الحدث أي PRE FACT .

فإذا توجب إصدار مستند للتعويض عن ضرر ولم يحدث ذلك الضرر، فللمستفيد الحق في تقديم مستند التعويض عن الضرر مؤرخ في يوم يحدده بنفسه بعد تاريخ التقديم الفعلي لهذا المستند.

---

[1] كما ذكرنا سابقا بأن للغرفة التجارية الدولية رأيا حول هذا الموضوع والذي أجاز تقديم نسخ مستندات الشحن بعد 21 يوما من تاريخ الشحن إذا كان اعتماد الضمان خاضع للقواعد 500 لاعتبارات أن سبب المطالبة يكون فيها للتعويض عن ضرر وليس مقابل شحن بضائع.

وتذكر المادة 4.06 من القواعد الجديدة أن التاريخ الذي يصدر فيه المستند يكون قبل وليس بعد تاريخ التقديم، ولكن أعطت القواعد بنص المادة 3.11-bI لمصدر اعتماد الضمان الحق في قبول المستند خلاف ما جاء في المادة 4.06 .

## استثناء المواد غير المرغوب بها:

ولكي لا نحبط الباحث منذ بداية مشوارنا عند شرح المواد، آثرنا ذكر المادة (2)1.01 والتي تعطي المصدر للاعتماد استثناء أو إعادة صياغة أي مادة/ مواد من القواعد الجديدة من التطبيق على اعتماد الضمان إذا ما رغب المصدر أن يخضع اعتماده للقواعد الجديدة.

وعليه، فعلى الآمر والمصدر لاعتماد الضمان توخي الحذر من قبول القواعد كما هي، حيث يتوجب عليهما صياغة الاعتماد حسب المصلحة التي يرتئيانها.

والى جانب صلاحية الآمر والمصدر في استثناء أي من مواد القواعد فإن القواعد قد أجازت في نفس هذه المادة تعديل أي من مواد القواعد الجديدة كما أشرنا سابقا، وهذا أكبر دليل بالنسبة لنا شخصيا بديموقراطية نصوص المواد، من حيث رفضها أو قبولها أو تعديل نصوصها. وقد وضعت هذه المادة لتسهيل التعامل مع القواعد الجديدة احتراما منها للقوانين المعمول بها في مختلف دول العالم. فلا أعتقد من جدوى من قال لمندوبي الولايات المتحدة الأمريكية عند وضع القواعد:

- إذا كانت لديكم مشاكل فلماذا تصدرونها إلينا،

- إن هذه القواعد تشكل خرقا للقوانين الأوروبية، حيث إنها تحتوي على تناقضات ومخالفات ومغايرات وأن القواعد الجديدة ما هي إلا سوق للحلوى للمحامين. حيث إن القانون الأوروبي هو قانون قابل للإفتاء والشرح لتسهيل الأحكام خلافا للقوانين الأمريكية.

وبما أنه يمكننا بنص هذه المادة من القواعد الجديدة نزع الشوائب التي تعتريها عند رغبتنا في الاحتكام إلى موادها، فإن هذه الضجة والضوضاء تكون دون مبرر.

## تمديد مدة صلاحية الاعتماد:

إذا وقع تاريخ انتهاء الاعتماد في يوم عطلة، أجازت المـــادة (9)3.13 تقديم المستندات في اليوم التالي للعمل. وجاءت هذه المادة متوازية مع المـادة 44(أ) من القواعد 500 حيث ذكرت: "إذا وقع تاريخ انتهاء صلاحية الاعتماد و/أو آخر يوم من الفترة المحددة لتقديم المستندات المنصـوص عليـها فـي الاعتماد أو ما ينطبق بموجب المادة 43، في يوم يكون فيـه البنـك الـذي يتوجب تقديم المستندات إليه، معلقا لأسباب غير تلك المشار إليها في المـادة 17، فإن تاريخ انتهـاء الصلاحية المنصوص عليه و/أو آخر يوم من الفـترة المحددة بعد تاريخ الشحن لتقديم المستندات، حسب الحال، يجب أن يمدد الـى أول يوم لاحق يستأنف البنك فيه أعماله".

## مصدرو المستندات:

أشارت المادة 4.05 بوجوب إصدار المستندات تحت اعتماد الضمـان من قبل المستفيد، إلا إذا نص الاعتماد بصراحة بجواز صدور مستند معيـن بواسطة طرف ثالث، أو كانت نوعية المستند المطلوب يتوجب صدوره مـن طرف آخر، ومثالا عليه إصدار مستنـد وثيقة نقل الأشياء والتـي تعـرف ببوالص الشحن أو وثائق النقل أو وثائق نقل ملكية العقارات وما شابه.

وعليه على الآمر و/أو مصدر الاعتماد تحديد مصـدري المسـتندات المطلوبة في الاعتماد الضامن بشكل واضح لتفادي الخلافات والنزاعات، وقد يعتقد القارئ بأن هذه المادة تشكل عبئا كبيرا على المتعاملين فـي القواعـد الجديدة، لعدم وضوح مصدري المستند. وأعتقد شخصيا، بأن هذه المادة تعبر عن مدى انفتاح الآفاق العقلية التجارية الأمريكية، لاسيما القانونية، لتكـون سلسلة في كيفية إصدار المستندات، فإذا كانت القوانين المتبعة في دولة مـا بوجوب إصدار وكالة خاصة عن شيء ما، تحتم صدور هذا المستند بواسطة كاتب العدل، فإن على المستفيد تقديم تلك الوكالة من وزارة العدل، وأمـا إذا كان المستفيد في جمهورية باكستان الإسلامية، فإنه مـن المعروف لديهم بأن صدور مستند من كاتب عدل يكون من قبل شخص مرخص في إصدار و/أو توثيق مثل تلك المستندات، وكذلك الحال في الولايات المتحـدة الأمريكيـة، حيث إن البنوك والأفراد يرخص لهم التصديق على مستندات بصفة كـاتب عـدل.

وعليه فإن تحرير العقول من الأغلال في اتخاذ القرار في صحة المستندات المقدمة في اعتمادات الضمان الخاضعة للقواعد الجديدة تعتبر من الأولويات، حيث لا تريد هذه القواعد إملاء شروط قد لا تتماشى مع أعراف وقوانين الكثير من الدول، وعليه اقتضى من منظمي هذه القواعد عند صياغتها الالتفات لتلك الأمور لتصبح مقبولة دوليا.

## اللغة المستخدمة في المستندات:

لم تذكر القواعد 500 اللغة الواجب استخدامها لإصدار المستندات، ولهذا تعمد البنوك على اشتراط تقديم المستندات في الاعتماد المستندي اللغة التي يفهمها البنك مصدر الاعتماد.

وعلى سبيل المثال تعمد البنوك الكويتية على اشتراط تقديم المستندات باللغة العربية أو الإنجليزية للحيلولة دون تقديم المستندات بلغة قد تشكل عقبة لهم عند فحص المستندات أو عند الإفراج عن البضائع في الموانئ.

وعليه، حددت المادة 4.04 من القواعد الجديدة بأن اللغة الواجب استخدامها في المستندات يجب أن تكون بنفس لغة الاعتماد الصادر، لتخفيف وطأة الخلافات بين الأطراف.

فالأصل أن المستندات يجب أن تصدر من المستفيد، وأما المستندات الواجب إصدارها من قبل أطراف أخرى، فتكون مقبولة إذا صدرت بلغة الاعتماد وذلك حسب المادة 3.11(b)ii

ولكن، إذا راجعنا المادة 3.11(b)ii فسنرى بأن من حق مصدر الاعتماد قبول مستند بلغة مخالفة للغة الاعتماد، وعليه، إذا لم يطمئن الآمر في الاعتماد من تصرفات البنك أو أي من الجهات التي تصدر اعتماد الضمان، فما عليه إلا استثناء هذه المادة الفرعية في طلب إصدار اعتماد الضمان.

## الموقعون على المستندات:

في الفقرة "أ" من المادة 4.07 من القواعد الجديدة لا تلزم المستفيد تقديم مستندات موقعة من قبله، إلا إذا نص اعتماد الضمان بوجوب وجود التوقيع

على مستند موقع أو مستندات موقعة حسب معايير التعاملات المتبعة في اعتماد الضمان.

ففي الأصل، يمكن للمستفيد أن لا يكون الطرف الواجب توقيعه على المستندات، إلا إذا اشترط اعتماد الضمان على ذلك، وفي حالة بعض المستندات يفضل السؤال توضيحا في هذا المجال من قبل المستفيد ليتلافى المشاكل التي قد تترتب لاحقا عند تقديمه للمستندات.

ولا تتوقف المادة سالفة الذكر عند هذا الحد إذا ما نظرنا الى الفقرة "ب" من نفس المادة، حيث يفتح الباب واسعا في كيفية توقيع المستندات سواء كانت المستندات صادرة إلكترونيا أو بطريقة أخرى.

وحددت الفقرة "جـ" هذا الموضوع، حيث ذكرت أن التوقيع على المستند يمكن أن يوقع من قبل أي شخص ومن دون تحديد إسم وصفة الموقع، إلا إذا نص الاعتماد بصراحة على غير ذلك.

في رأينا الشخصي بخصوص الفقرة "جـ"، فإنها في غاية الإثارة الجمالية في التعاملات التجارية، لكي تسد الأبواب على من قد يطعن في صحة مستند من خلال التواقيع الظاهرة عليه لإثبات المطالبات التعسفية أو لإقحام البنوك و/أو الأطراف المصدرة لاعتماد الضمان ضمن القواعد الجديدة في خضم النزاعات بين الفرقاء.

ولكن إذا ما أراد المصدر و/أو الآمر الحرص على صياغة معينة ومحددة عند تقديم مستند ما، فما عليه إلا أن ينص على النصوص المطلوبة بصراحة في خطاب الاعتماد، فللحرص على سلامة المستندات يتوجب أن ينص الاعتماد على اسم الشخص أو صفة أو المخول بالتوقيع عن المستفيد وليس من قبل أي طرف ثانوي يعمل لدى المستفيد، الأمر الذي قد يخرج المستفيد من طائلة القانون في حالة المطالبات التعسفية. وعليه إذا أراد الآمر و/أو مصدر اعتماد الضمان إلزام المستفيد عند المطالبة التوقيع على مستند المطالبة بالتعويض عن ضرر[1]، فتوجب عليه ذكر ذلك بصراحة في

---

[1] اسم المستند المطلوب على سبيل المثال وليس الحصر.

طلب إصدار اعتماد الضمان ليلزم به البنك مصدر خطاب اعتماد الضمـــان و/أو المؤيد له في تنفيذ ذلك الشرط [1].

"Documents must be signed by the beneficiary's authorized signatory".

OR

"Documents must be signed by Mr. Anwar Khalid who's signature must be attested by the Lebanese Chamber of Commerce".

OR

"Documents must be signed by Mr. Anwar Khalid who's signature must be verified by the Confirming Bank- The Confirming Bank must certify that Mr. Anwar Khalid signed the documents as called for under the credit at their counter only".

## الشروط غير المستندية:

لو قارنا نص المادة 4.11 الفقرة "أ" من القواعد الجديـــدة لاعتمـــادات الضمان مع المادة 13(جـــ) من الأصول والأعراف الموحـــدة للاعتمـــادات المستندية[2]، فسيجد القارئ استبدال كلمتي "WILL DEEM" بثـــلاث كلمـــات أكثر وقعا وحزما عند وضع شروط المواد للقواعد الجديـــدة والتـــي تذكـــر . "MUST BE DISREGARDED"

ففي المادة "13-جــ" من القواعد 500 تذكـــر "إذا تضمـــن الاعتمـــاد شروطا من غير أن يبين المستند/ المستندات الواجب تقديمـــها وفقـــا لـــهذه الشروط، سوف تعتبر البنوك كأنه لم يتم ذكر هذه الشروط وتغفلها" – وأمـــا الفقرة "أ" من المادة 4.11 في القواعد الجديدة/ لاعتمادات الضمان فهي تنـــص على "شروط الضمان غير المستندية يجب أن تهمل حتى وإن كـــانت تؤثـــر على التزامات المصدر 00000".

---

[1] لا يعني وجود هذا الشرط وجوب تحقق المصارف من صحة توقيع المســـتفيد على تلك المستندات إلا إذا نص الاعتماد صراحة بوجوب التصديق على صحة التوقيـــع في المستند.

[2] نشرة رقم 500

وعليه يجب توخي الحذر عند إصدار اعتماد الضمان بشروط واضحة، دون أن يكون عرضة لنزاع واختلاف في التفسير بيـن أطرافه. ومثال على الشروط غير المستندية، إذا نص الاعتماد الآتي:

بهذا، نضمن نحن بنك الكويت الدولي الوفاء للمسـتفيد عنـد اسـتلام المطالبة بالإطلاع مقابل المستند التالي:

(1)شهادة موقعة من قبل المستفيد من نسختين أصليتين يشـهد مـن خلالهما بأنه قد قام بشحن 300 طـن حديد مبروم بقياسـات مختلفـة إلـى السادة/الشركة الأولى للاستيراد - دولـة الكويت ولم يقم الأخـير بالوفـاء بقيمتها حتى يوم إعداد هذا المستند، حيث تأخر في الوفاء بالتزاماته أكثر من 180 يوما من تاريخ شحن البضائع".

(2)وإذا نص شرط من شروط اعتماد الضمان بأنه "يجب أن تكـون البضائع من صناعة هندية".

ومن هنا، يتوجب على المستفيد تقديم المستند الأول حسب الصياغـة المطلوبة في البند الأول، ولكنه سيهمل البند الثاني لعـدم وجـود صياغـة مستندية من ضمن الشروط، حيث كان من الواجب صياغة الشـرط الثـاني حسب الآتي: "أن يقدم المستفيد شهادة موقعة تفيد أن الحديـد المـبروم مـن صناعة هندية".

بهـذا أصبح الاعتماد متضمنا لشرط مستندي - أي يستطيع المسـتفيد تقديم مستند لتنفيذ الشرط، والذي سيذكر من خلاله أن البضاعة هندية الصنع.

## المستندات الأصلية والنسخ والمكررة:

تختص المادة 4.15 بأصول ونسخ المستندات، حيث حسمت هذه المـادة في القواعد الجديدة الأمر بعيدا عن احتمـالات الخلافـات بيـن المسـتفيد والمصدر والآمر - إن لم يكن هو نفسه المصدر لاعتمـاد الضمـان. فقـد وضعت القاعدة الأصلية والتي تقول إن المستند الأصلي يعتبر أصليا إذا كان موقعا يدويا دون أن تضاف كلمة "أصلي" أي "ORIGINAL" - وإذا كـان مستنسخا يجب أن تضاف كلمة "أصل".

والفقرة "د" من هذه المادة "لو تطلب اعتماد الضمان تقديم نسخة من هذا المستند، فإنه يمكن تقديم أصل المستند دون النسخة إلا إذا نص عدم جواز تقديم الأصول و/أو النسخ".

ويعتقد البعض أن الفقرة "ج" من نفس المادة قد أجازت تقديم الأصول من المستندات حتى لو تطلب الاعتماد تقديم نسخ رغم بساطة هذه القاعدة، فاعتقادهم ينصب بأن هذه المادة تخفي في طياتها إمكانية التلاعب من قبل المستفيد في العمليات التجارية، فذكروا مثالا لتدعيم ادعاءاتهم حينما قالوا: "فلو تطلب اعتماد الضمان تقديم نسخة عن وثيقة النقل فالمستفيد السيئ النية يستطيع بمقتضى هذه المادة تقديم النسخة الأصلية لوثائق الشحن، ليمنع الآمر من استلام المستندات مباشرة".

ولكننا لا نعتقد بصحة الجدل المطروح، حيث أعتبره نوعا من أنواع الجدل البيزنطي لأسباب عدة، ومنها أن نصوص الاعتماد هي التي تحكم كيفية العمل وكيفية المطالبة مقابل الاعتماد. فإذا كان شرط الدفع ينص بأن للمستفيد الحق في مطالبة البنك المصدر لاعتماد الضمان بالدفع بعد مرور 90 يوما من تاريخ الشحن وذلك في حالة عدم وفاء الآمر بقيمة البضائع المشحونة إليه، وكان الاعتماد ينص على أن الآمر يتعهد بدفع قيمة البضائع للمستفيد من الاعتماد خلال 90 يوما مباشرة خارج نطاق الاعتماد. وقام المستفيد بتقديم أصول مستندات الشحن للبنك مصدر الاعتماد، وأثناء المطالبة في الوفاء اشتكى المستورد الآمر في اعتماد الضمان المستفيد بعدم تنفيذ الاتفاق حيث لم يتسلم البضاعة، فالبنك هنا يستطيع رفض الوفاء للمستفيد لأنه قد قام بمطالبة تعسفية عارية عن الصحة بدليل مستند النقل الأصلي.

ومن يدعي أن البنوك تتعامل مع المستندات وليس مع البضائع، فنقول، إن اعتماد الضمان يعتبر ضمانة لبست ثوب الاعتماد، وهو بمثابة ضمان لصالح المصدر للبضاعة وهو المستفيد من اعتماد الضمان هنا، فإذا لم يرسل المستفيد في اعتماد الضمان مستند النقل الأصلي للمستورد والذي ضمن الوفاء مقابل إصداره اعتماد ضمان، فكيف للمستورد الإفراج عن بضاعته.

وعليه فإن تقديم المستفيد في اعتماد الضمان أي إفادة تذكر بأن الآمر لم يدفع مقابل البضاعة المشحونة، فتكون هذه المطالبة مرفوضة رفضا قاطعا لعدم تجانس روح المطالبة مع الحقيقة. فالبنك الآن بيديه شهادة مطالبة التعويض عن الضرر وشهادات النقل البحرية الأصلية والتي تثبت

عدم تحقق الضرر، الأمر الذي سيجعل مطالبته غير صحيحة وغير مشروعة لمنافاتها للحقائق[1].

ولهذا نستطيع اعتبار أن هناك عدم صدق في فحوى المطالبة أو تزويرا في المطالبة، فيعرف التزوير بتزيين الكذب، وإلباس الباطل ثوب الحق، حيث ينقسم التزوير إلى قسمين أساسيين وهما: التزوير المادي والتزوير الخطي. وقد يكون التزوير كليا لأي من المستندات وذلك عن طريق اصطناع مستندات وأختام.

وهناك فرق كبير بين التزييف والتزوير، هو أن لفظ تزييف يقصد به تقليد أو اصطناع أو محاكاة شيء أو جسم أو مادة من كافة جوانبها ومكوناتها وتكون قائمة بذاتها. بينما لفظ تزوير يقصد به تغيير الحقيقة في جزء من شيء أو جسم أو مادة قائمة فعلا[2].

وعليه يكون المستفيد في خطاب اعتماد الضمان مزورا للحقيقة والواقع، حيث قام المستفيد بشحن البضائع، ولكنه احتفظ بالمستندات الأصلية للحيلولة دون الإفراج عنها من قبل المستورد والذي ضمن الوفاء مقابل إصدار خطاب اعتماد الضمان. إلى جانب أن المطالبة التي تذكر بأن الآمر لم يقم بالوفاء بالتزاماته ليست صحيحة، لحيازة المستفيد للبضاعة عن طريق الاحتفاظ ببوالص الشحن.

إلا أن هذا لا يمنع الطرف المصدر لخطاب اعتماد الضمان توخي الحذر عند انتقاء الكلمات والتفكير بتريث أكثر، واختيار الجمل والكلمات بصورة دقيقة بعيدا عن أي شكل من أشكال التعقيد للحيلولة دون النزاعات التي قد تنشأ. إن اللجوء إلى القضاء ومكاتب المحاماة مكلف.

إن الدفاع عن وجهة نظرنا والقاضية بأحقية البنك أو مصدر اعتماد الضمان في رفض المطالبة بقيمة الضمان بسبب حيازة المستفيد لمستندات الشحن، يرجع إلى نص المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية

---

[1] قرار الغرفة التجارية الدولية ورأيها رقم 470/371 و 470/372 بتاريخ 1980/12/9، والذي يلزم البنوك المسؤولة في حالة الدفع للمستفيد عند علمهم المسبق بالتزوير.

[2] راجع كتاب الاعتمادات المستندية بين المنظورين التجاري والقانوني – للمؤلف

والقوانين المكملة له[1]، والتي تنص على الآتي: "لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة. ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه. وكذلك لا يجوز الحكم في دعوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه".

وتشرح المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية[2]، موضحة المادة الثالثة والمادة التي تسبقها، معقبا على المادة الثانية، "فنصت على أن المصلحة المحتملة تكفي حيث يراد تحقيق إحدى فكرتين (أولهما) الاحتياط لدفع ضرر محدق (والثانية) الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. وهذا وذاك لإتاحة الفرصة لقبول أنواع من الدعاوى كان الرأي مختلفا في شأن قبولها، إلى أن اتجه القضاء والفقه إلى إجازتها. ومن أمثلة ما يندرج تحت الفكرة الأولى: قبول دعوى المطالبة بحق لم يحل أجل الوفاء به في العقود المستمرة إذا قصر المدين في الوفاء بما يحل من التزاماته على ألا يجرى تنفيذ هذا الحكم بالنسبة للالتزام الذي لم يحل إلا بعد حلوله فعلا. ومن أمثلته أيضا دعوى وقف الأعمال الجديدة. وكذلك دعوى قطع النزاع التي يقصد بها إلزام من يحاول بمزاعمه الإضرار بمركز غيره المالي أو بسمعته الحضور أمام القضاء يقيم الدليل على صحة زعمه، حتى إذا عجز من الإثبات حكم بأن ما يدعيه لا أساس له، وحرم من رفع الدعوى فيما بعد، والنص- بصيغته سالفة الذكر- يجيز قبول هذه الدعوى إذا كانت المزاعم محددة وصدرت بأفعال علنية ضارة بحقوق المزعوم ضده بما يحفزه على المطالبة بدفع هذا الضرر المحدق، ومن هنا تكون مثل هذه الدعوى غير مقبولة إذا كانت المزاعم مجرد أقوال فارغة ليس لها ثمة أثر ضار يعتد به[3].

وتشرح المذكرة الإيضاحية المادة الثالثة السالفة الذكر[4] فيقول: "وقد رأى في المشروع - بالنسبة لدعاوى الحيازة - الاقتصاد على إيراد قاعدة

---

[1] قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي والقوانين المكملة له الصادر بالمرسوم بالقانون رقم 38 لسنة 1980 والمعمول به منذ1980/11/1

[2] المرجع السابق.

[3] كما ذكرنا فإن من أقوال المستفيد من الضمان بأن الآمر لم يدفع - وهذا القول عار عن الصحة بسبب حبسه لمستند النقل البحري الأمر الذي جعله حائزا للبضاعة ومطالبا بالتعويض بقيمتها دون أن يكون هناك ضرر قد أصابه.

[4] المرجع السابق.

عدم الجمع بين دعوى الحق ودعوى الحيازة، باعتبار أن هذه القاعدة وثيقة الاتصال بهذا التقنين المدني. والنص مأخوذ من تقنين المرافعات المصري (المادة 44 منه). والغرض المقصود من هذه القاعدة هو استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق حتى لا يؤدي تعرض القاضي لأصل الحق الى إصدار حكمه ضد الحائز الثابتة حيازته. وتلقي قاعدة عدم الجمع التزامات على كل من المدعي في دعاوى الحيازة والمدعى عليه فيها وعلى قاضي الدعوى. فبالنسبة للمدعي تحظر عليه المطالبة بالحق لأنه إن فعل يكون قد اختار الطريق الصعب لحماية حيازته (وهو المطالبة بأصل الحق). فيعتبر تنازلا عن الطريق السهل (وهو دعوى الحيازة). ومن هنا فإن دعوى الحيازة التي تسقط بالمطالبة بالحق هي تلك التي ينشأ الحق في رفعها قبل رفع دعوى الحق. وبالنسبة للمدعى عليه فإن قاعدة عدم الجمع تحظر عليه أن يدفع دعوى الحيازة بالاستناد الى الحق لأن الحكم في هذه الدعوى – وقد قصد به حماية الحيازة لذاتها لن يتأتى وأن يؤسس على ثبوت الحق. كما تحظر هذه القاعدة أيضا على المدعي عليه أن يطالب بأصل الحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر عليه فيها إلا إذا تخلي بالفعل عن الحيازة[1]. أما بالنسبة للقاضي الذي يفصل في دعوى الحيازة فإن هذه القاعدة تفرض عليه ألا يبني حكمه في الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه".

ومن هنا يتبين جليا أن حيازة البضاعة والمتمثلة في بوالص الشحن الأصلية كانت ولا زالت بحوزة المستفيد من الضمان، وحيث إن المصدر للضمان أو الآمر لم يقوما بالإفراج عن البضاعة لعدم وجود مستند حيازة البضاعة بيديهما ولم يقوما بإصدار كفالة شحن لصالح وكيل الناقل في ميناء الوصول، الأمر الذي كان سيغير معلم مستند الحيازة (بوليصة الشحن) إلى سند مطالبة بالتعويض عن قيمة البضائع والأضرار الأخرى التابعة لها كما شرحنا سابقا، فإن مطالبات المستفيد مقابل اعتماد الضمان يجب أن يتأتى وأن يؤسس على ثبوت الحق، فكيف له المطالبة بأصل الحق مقابل الضمان لمجرد أقوال فارغة. بل العكس فللآمر هنا الرجوع على المستفيد من الضمان لتعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء حبس مستندات الشحن

---

[1] فكيف له إثبات الحيازة وهو حائز على بوالص الشحن الأصلية والتي تمثل البضاعة المنقولة.

معه إلى جانب الإضرار بسمعته في السوق والتي ترتبت على عدم حصوله على البضائع المطلوبة لاستمرارية أعماله بشكل معتاد.

جاءت المادة 20 ج من القواعد 500 بالنص التالي:

"ما لم ينص الاعتماد على خلاف ذلك، تقبل البنوك كنسخة/ كنسخ أي مستند/ مستندات سواء ذكر عليها أنها نسخة/ نسخ أو لم يذكر عليها أنها أصلية، ولا تحتاج النسخة/ النسخ أن تكون موقعة.

إذا اشترط تقديم مستندات على عدة نسخ مثل "نسخة ثانية" (DUPLICATE)، أو "نسخة مزدوجة" (TWO FOLDS)، أو "نسختين" (TWO COPIES)، أو ما شابة ذلك، يعتبر هذا الشرط مستوفيا بتقديم نسخة أصلية واحدة والعدد الباقي نسخا، إلا إذا نص المستند نفسه على خلاف ذلك".

وأما القواعد الجديدة لاعتمادات الضمان، فالمفهوم يختلف اختلافا طفيفا، إذ يعتبر جميع العبارات المذكورة في المادة 20 الفقرة ج من القواعد 500، بمثابة تقديم أصل واحد والباقي من النسخ، وطبعا لا يجب أن ننسى القاعدة **4.15** بفقرتها "ج" التي تجيز أصولا بدلا من نسخ.

أما في شأن "Triplicate" فإن القواعد الجديدة تضيف عليها عبارة "Triplicate Original" وهنا يكون الفرق بين القواعد الجديدة والقواعد 500 .

وإذا ما استخدمت كلمة "Triplicate" هنا فإنها لا تعني شيئا في القواعد الجديدة، ولا يوجد تفسير لها، إن صح التعبير وذلك حسب قول البعض، حيث يعتقدون أنها بحاجة إلى تفسير، وأما إذا ورد Duplicate/ Triplicate Original – فهذا معناه أن جميع النسخ يجب أن تكون أصولا.

## الكلمات المحددة وما بين القوسين والأخطاء المطبعية:

عندما يشترط في اعتماد الضمان جمل معينة ومحددة ما بين قوسين، ومثالنا عليه: يجب أن تذكر شهادة الإخلال والضرر على الآتي: (نحن الموقعون أدناه نشهد ونؤكد بأن الآمر لم يفي بالتزاماته الناشئ قبلنا ولم يقوم بالسداد التام لما ترتبت عليه التزامه في العملية الخاصة بمشروع الجامعة الأمريكية في بيروت).

ففي هذا الشأن تذكر المادة 4.9 الفقرة "أ" الآتي: "إذا لم يطلب اعتماد الضمان جمل محددة فإن الكلمات في المستندات المقدمة يجب أن تعطى نفس المعنى المطلوب في اعتماد الضمان". ولتفادي أي نوع من أنواع اللبس في هذا الخصوص، يفضل أن يتضمن اعتماد الضمان الجمل المطلوبة عند المطالبة بدقة لكي لا يكون هناك التفاف حول المعنى والتي قد لا يجد مصدر اعتماد الضمان نفسه في وضع يستطيع من خلالها رفض المستندات.

ولكن إذا كانت الجمل والكلمات بين قوسين كما ذكرنا في بداية هذه الفقرة، فإن وجود أخطاء مطبعية، وهجائية، وأخطاء في مكان الفواصل، وغيرها، لن تكون محل رفض بالنسبة لمصدر اعتماد الضمان وذلك حسب ما جاء في الفقرة (ب) من المادة 4.9 .

وإذا ما نظرنا للفقرة "ج" من نفس المادة، فإن الفقرة تذكر أنه في حالة تقديم مستند فيه أخطاء مثل الأخطاء المطبعية، وأخطاء ما بين القوسين، مثل الأخطاء الهجائية، وفي وضع الفواصل، والنقط، والفراغات، والسطور، فعلى مصدر المستند تكرار نفس الأخطاء في المستندات الأخرى.

ومع الأسف الشديد يعتقد البعض، بأنه من الغباوة وضع الفقرة ج من المادة 4.9، أو المادة بكاملها، ويستندون على ذلك بأن على المستفيد تقديم مستندات دون وجود أخطاء وأن تكرار نفس الأخطاء على النسخ الأخرى يعتبر حمقا من اللجنة التي أعدت هذه القواعد.

وأما في رأينا، فإننا لا نؤيد المعارضين لهذه المادة وذلك في إحدى الندوات التي عقدت في بيروت، بل العكس، فاعتقادنا ينصب على ضرورة تجانس النسخ المتعددة للمستند الأصلي. ماذا لو قدم الآمر من خطاب اعتماد الضمان أو المستفيد للمحاكم نسخا مختلفة في صياغتها بسبب الفروقات والأخطاء المطبعية وغيرها، طبعا سيعتمد الأمر على القاضي. فبدلا من إقحام القضاة في الدخول في متاهات مظلمة ومعقدة، فإن المادة أنهت هذا الفصل النزاعي بالكامل ووضعته طي النسيان.

وفي رأينا كذلك عن سبب تجاوز القواعد الجديدة عن الأخطاء المطبعية والفاصلة والنقطة والأخطاء الهجائية، هو نفس السبب الذي ذكرته في كتاب "الاعتمادات المستندية من المنظورين التجاري والقانوني"– "إنه من الملاحظ في بعض المناطق في دول العالم يكون الاتجاه السائد رفض دفع قيمة المستندات للخروج من مسؤولية الإفتاء وتعليق المسؤولية على عاتق

الأمر في التنازل عن الخلافات في المستندات. وأغلب البنوك المعقولة لا ترفض قبول المستندات التي تفتقر إلى وجود فاصلة أو نقطة، أو أظهرت إسم الطرف في المكان الأسفل بدلا من المكان الأعلى. ولكن البنوك التي تفعل ذلك، أعتبرها بنوكا يجب أخذ الحيطة في التعامل معها لجبنها الزائد، والذي سيدخل أطراف الاعتمادات في نزاعات قضائية يطول أمدها. إن الخبرة قد أثبتت أن المستندات ترفض بسبب نقطة وفاصلة بسبب جبن موظفي تلك البنوك من تحمل مسؤولية قبول المستندات قد يتم اكتشاف خلافات أكثر جدية من التي تم رفضها سابقا[1]".

وعلاوة على ما جاء، فإن البنوك تحرص على فحص المستندات بعناية معقولة، حيث يتوجب أن تكون المستندات متجانسة مع بعضها البعض وفقا لشروط الاعتماد المستندي كما جاء في المادتين 13 و21 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية والمادة 4.9 من القواعد الجديدة لاعتمادات الضمان، فكيف لمستفيد تقديم مستندات ونسخ منها دون تجانس فيها، أي اختلاف الأصل عن النسخ وذلك بما يخص الأخطاء المطبعية ومكان الفاصلة والنقطة أو غيابها – ولهذا فيجب علينا أن لا نغفل هذه النقطة الجوهرية كذلك.

ويجب أن لا ننسى بأن خطابات اعتماد الضمان تختلف كثيرا عن خطابات الاعتمادات المستندية، حيث إن المستفيد في الاعتماد المستندي هو المصدر لغالبية المستندات مثل القوائم التجارية وقائمة المحتويات ويعد كذلك بوالص الشحن وشهادات المنشأ ويستطيع عمل أي تعديل في أي وقت عليها إن كان هناك أي أخطاء مطبعية وغيرها.

وعلى العكس تماما، فإن المستفيد من اعتماد الضمان قد لا يكون مصدرا لبعض المستندات مثل إثبات صحة المطالبة، فإن تطلب إصدار الشهادة من قبل وزارة العدل أو غرفة التجارة أو شركة من شركات تقييم الخسائر فإن هذه الأطراف الأجنبية عن اعتماد الضمان قد لا توافق في عمل أي تصحيح للأخطاء المطبعية أو اللغوية إذا طلب المستفيد ذلك، أو قد تصبح المدة قصيرة جدا للرجوع إلى أولئك الأطراف عند اكتشاف الأخطاء، وهذا ما سيترتب عليه خسائر فادحة لا تحمد عقباها على كاهل المستفيد بسبب خلافات ثانوية وليست جوهرية. إن عدم وجود هذه المادة

---

[1] الاعتمادات المستندية من المنظورين التجاري والقانوني – للمؤلف.

سيجعل الآمر أو مصدر اعتماد الضمان في موقف يحسد عليه إذا مـــا أراد مصدر اعتماد الضمان فك الارتباط بينه وبين المستفيد بسبب إشهار إفــلاس الآمر أو تذرع الآمر بالتنصل من الدفع من خلال رفض مستندات تحتـــوي على أخطاء مطبعية وهجائية.

والأهم من ذلك فإن لمصدر اعتماد الضمان كل الحق في اســـتثناء أو تعديل صياغة أي مادة من مواد القواعد الجديدة لاعتمادات الضمان وذلـــك حسب نص المادة 1.01 الفقرة "جـ". فما على مصدر خطاب اعتماد الضمان إلا الإفصاح عن نيته المبطنة مسبقا في استثناء المادة 4.9 عند إصدار اعتماد الضمان، وبالتالي سيفهم وسيتعرف المستفيد مع من يتعامل منذ بداية المطاف بدلا من نهايته، وبالتالي يستطيع تحديد موقفه في إتمام الصفقة أم لا.

## التشهيد على المستندات:

وأما فيما يخص التشهيد UNDER OATH على المستندات، فقـد ورد في المادة 4.12، أنه في الأصل وإذا لم يرد شيئا في اعتماد الضمـــان فـلا حاجة للمصادقة أو التشهيد على المستند من أي طرف كان، وأما إذا تطلـب في الاعتماد مصادقة أو تشهيدا فإنه يكتفى بذكر كلمـــة مصـــادق عليـه أو مشهود عليه مع التوقيع، ويطبق هذا الكلام على المصادقات والتشـهيد مـن مؤسسات حكومية وغيرها.

وعليه يتوجب على مصدر اعتماد الضمان لتجنب أي خلاف قد ينشـأ عند تقديم مثل هذا المستند، ذكر كيفية القسم وجهة التوثيق في بداية المشوار، أي عند إصدار اعتماد الضمان. وإذا كان مصدر الاعتماد ليس الآمر فعلـى الآمر ذكر تلك العبارات وكيفية القسم عليها وجهة التوثيق بصراحـــة، وإلا سيكون الطرف المصدر للاعتماد والمستفيد بعيدا عن المساءلة القانونيـة إذا ما تم الدفع للمستفيد[1].

[1] وهذا بالطبع سار في جميع الحالات إذا كان مصدر اعتماد الضمان طرفا آخـر خلاف الآمر.

## المستندات:

ذكرنا حتى الآن الكثير من الشروط التي قد يتطلبها اعتماد الضمان والتي تعتبر الأساس عند المطالبات، وعليه إن اعتمادات الضمان تفتح أصلا بمثابة ضمان لتنفيذ موجب ما أو عقد ما يرتكز على مستند معين قد يسمى بيان الخلل بالالتزام Statement of Default والذي يعتبر بمثابة حجر الزاوية لهذا النوع من الاعتمادات، وبما أن أنواع بيانات الخلل بالالتزام متعددة المسميات ومتشعبة الأغراض، فقد يطلب بالإضافة لهذه البيانات ما يعطي دعما للإقرار بالخلل أو ما يسمى كذلك التعويض عن الضرر.

وعليه يكون السبب في تقديم كتاب المطالبة بالتعويض بسبب الخلل في الالتزامات، هو من أجل ملاحقة المستفيد إذا قدم إقرارا كاذبا ومناف للصحة والصدق من أجل سحب قيمة اعتماد الضمان. وإن أثبت عدم صدق هذه البيانات فإن الآمر أو مصدر اعتماد الضمان يستطيع بمقتضى هذه البيانات الزائفة اللجوء للمحاكم وطلب استرداد ما تم دفعه للمستفيد وقد ينجم عنه تجريما له، وعليه أصبح اعتماد الضمان في نظرنا أفضل بكثير من خطابات الضمان غير المشروطة والتي تدفع بمجرد ورود كتاب مطالبة للبنك مصدر خطاب الضمان ومن دون إبداء أسباب للمطالبة.

إلا أنه لا يعني عدم قانونية إصدار خطاب ضمان مشروط بتقديم مستندات لتثبت صحة مطالب المستفيد في مصادرة قيمة خطاب الضمان، حيث سيكون إلزاما على البنك المصدر لخطاب الضمان التأكد من استلام المستندات حسب ما نصت عليه شروط الضمان، إلا أنه لن يجبر في لبس لباس الشرطي للتحقق من مدى صحة المطالبات وصدق بياناتها.

## السحب على أقساط:

تنص المادة 41 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات – نشرة 500 – بالآتي: "إذا نص الاعتماد على الشحن على دفعات و/أو السحب على أقساط خلال فترات محددة ولم يتم السحب و/أو الشحن على أي شحنة/ دفعة خلال الفترة المسموح بها لتلك الشحنة/ الدفعة، لا يعود الاعتماد متاحا لتلك الدفعة/ الشحنة أو الدفعات/ الشحنات اللاحقة، ما لم ينص الاعتماد على خلاف ذلك".

وأما في اعتمادات الضمان، فإن الرؤيا القانونية لها بالشكل والجوهر تختلف اختلافا جوهريا عن الاعتمادات المستندية إذا ما نظرنا إلى الاعتمادين ببساطة. فالاعتماد المستندي يصدر غالبا لتغطية قيمة بضائع يتم شحنها من قبل المستفيد، وتكون هذه الشحنات في بعض الأحيان مرتبطة بجدول زمني، فإذا أخل المستفيد بالالتزام بالشحنات حسب الجدول الزمني والذي نص عليه الاعتماد المستندي، فيكون للآمر الحق في رفض قبول المستندات للشحنة التي تم شحنها خلاف الجدول الزمني وبالتالي، يصبح الرصيد المتبقي في الاعتماد المستندي غير متاح للمستفيد لإتمام الشحنات الأخرى التي تليها، حيث إن الآمر من الاعتماد المستندي ما كان ليضع جدولا زمنيا للشحنات في الاعتماد إلا بسبب ما ولمصلحته.

ولكن الحال ليس كذلك في اعتماد الضمان إذا كان مستندا في أحكامه للقواعد الجديدة، حيث تكون هنا مطالبات من قبل المستفيد للتعويض عن ضرر ما قد أصابه، وبالتالي فإن القواعد الجديدة جاءت بمادة في مصلحة المستفيد ضاربة بعرض الحائط محاولة الآمر من اعتماد الضمان و/أو المصدر له التنصل من التزاماته التي قد تنشأ بسبب ضرر قد يصيب المستفيد من اعتماد الضمان.

وبالطبع إن الحال ليس كذلك بالنسبة للاعتمادات المستندية الخاضعة للقواعد 500، حيث يتوجب على المستفيد الالتزام بالجدول الزمني للشحنات، وإن لم يستطع الالتزام بشحن شحنة ما، فأصبح عليه النظر لمصلحته في عدم إتمام الشحنات الأخرى حتى يقبل الآمر من الاعتماد المستندي هذا الخلاف الذي سببه المستفيد، وللآمر الكلمة الأخيرة.

وأما في القواعد الجديدة لاعتمادات الضمان فإن الرؤية تختلف تماما عن القواعد 500، حيث أجازت المادة 3.7 لاعتمادات الضمان الاستمرار في الاعتماد وإن لم يتم سحب مبلغ ما حسب الجدول الزمني، وعليه إذا لم يسحب المستفيد من اعتماد الضمان والذي يحتكم في مواده حسب القواعد الجديدة لاعتمادات الضمان، فإن ذلك المبلغ الذي لم يسحب في موعده يسقط فقط ومن دون سقوط أحقية المستفيد في المطالبة بالسحوبات بالنسبة للمبالغ التي تليها حسب الجدول الزمني، والسبب يعود في ذلك الى طبيعة اعتمادات الضمان التي لا يجب أن يطالب المستفيد بالوفاء إلا في حالة وجود مخالفة تستدعي المطالبة. ومن دون وجود هذه المادة فإن القواعد الجديدة سوف تجحف حق المستفيد في المطالبات اللاحقة للسحب الذي لم

يتقدم به حسب الجدول الزمني أو يعطي المستفيد الصلاحية في المطالبات التعسفية إذا ما أقدم على مطالبة المصدر بالتعويض عن السحب الذي لم يتم في وقته.

وعليه كان سبب اعتمادات الضمان ما هو إلا تقديم وسادة مريحة للمستفيد لتعويضه عن ضرر ما قد يصيبه جراء تعامله مع طرف آخر، وعليه يتوجب هنا توضيح مسألة التعويض عن الضرر.

يعتبر كتاب التعويض عن الضرر بمثابة كتاب يصدر من المتضرر INDEMNITEE لطرف ما INDEMNITOR لتعويضه عن ضرر ما قد أصابه جراء معاملة ما، وذلك للحصول على مبلغ معين أو قابل للتعيين من ذلك الطرف "المتعهد بالدفع" نتيجة لأي خسائر أو تلف قد يتكبده ذلك الطرف[1].

وفي بعض الأحيان، قد ينظر إلى تعريف "التعويض عن الضرر" بأنه يشابه تماما خطاب الضمان، ولكنه ليس كذلك إذا كان مصدر اعتماد الضمان ليس الآمر. فإذا كان المصدر لخطاب اعتماد الضمان ليس طرفا أجنبيا عن العقد الذي صدر خطاب اعتماد الضمان من أجله[2]، فإن لذلك المصدر الحق في رفض الوفاء للمستفيد في حالة المطالبات التعسفية والبعيدة عن الصدق.

والحال ليس كذلك إذا كان مصدر اعتماد الضمان طرفا آخر وأجنبيا عن العقد المبرم بين الآمر والمستفيد، فإذا ما قام المستفيد وقدم المستندات المطلوبة في اعتماد الضمان توجب على المصدر الوفاء بالتزامه إلا إذا كان هناك شرطا مباشرا ضمن الاعتماد يجعل من مصدر اعتماد الضمان طرفا في الحكم على صحة المطالبات المقدمة من المستفيد على اعتماد الضمان، أو شرطا غير مباشر يجعل من مصدر الاعتماد طرفا في التحقق في صحة مطالبة المستفيد. ولتوضيح هذه المسألة نطرح هذا المثال:

إذا أصدر بنك اعتمادا مستنديا لمستفيد بناء على طلب عميل له (الآمر) لتغطية قيمة مستندات تمثل شحن معدات، ومن شروط هذا الاعتماد المستندي تقديم المستفيد (المصدر للبضائع) من الاعتماد المستندي كفالة لصالح الآمر أو اعتماد ضمان بنسبة 10% من قيمة الاعتماد المستندي وذلك

---

[1] راجع الاعتمادات المستندية من المنظورين التجاري والقانوني للمؤلف.

[2] على اعتبار أن مصدر خطاب اعتماد الضمان ليس مصرفا ينوب عن الآمر وذلك في جميع الحالات.

بمثابة تعويض الآمر في الاعتماد المستندي في حالة عدم التزام المستفيد في شحن البضاعة والتي فتح الاعتماد المستندي بسببه، ومن ثم لجأ ذلك المستفيد من الاعتماد المستندي الى نفس البنك الذي أصدر الاعتماد المستندي لصالحه وقدم طلبا لإصدار كفالة بنكية أو اعتماد ضمان لصالح الآمر في الاعتماد المستندي.

فإذا أصدر ذلك البنك الكفالة البنكية أو اعتماد الضمان لصالح الآمر في الاعتماد المستندي، وكان ذلك الضمان لتعويض الآمر في الاعتماد المستندي في حالة عدم شحن البضاعة، فإن مطالبة الآمر في الاعتماد المستندي وهو المستفيد من الكفالة البنكية أو اعتماد الضمان يجب أن ترفض من قبل البنك المصدر لذلك الضمان إذا كانت المطالبة بسبب تقديم المستفيد من الاعتماد المستندي مستندات مخالفة لشروط الاعتماد المستندي مثل التأخير في شحن البضاعة، أو بسبب خلاف في القوائم التجارية أو شهادة المنشأ أو أي مستند آخر. والسبب في وجوب الرفض، هو عدم وجود ما يثبت أن المستفيد لم يقم بشحن البضائع لوجود المستندات التي تمثلها، إلى جانب أن الغرض الذي صدر من أجله الضمان لم يتضمن في تعويضها عن الضرر بسبب تقديم مستندات على الاعتماد المستندي مخالفة لشروطه، ولكن، إذا كان شرط المطالبة في اعتماد الضمان أو الكفالة البنكية تقديم المستندات مقابل الاعتماد المستندي حسب شروطه، فيتوجب هنا على مصدر الضمان الوفاء. وأما إذا وافق الآمر في الاعتماد المستندي على الخلافات في المستندات فإنه يتعين كذلك على البنك المصدر للضمان رفض الوفاء، ويعزى السبب في ذلك أن قبول الخلافات بالمستندات تعتبر تعديلا على الاعتماد المستندي لتلك الشحنة فقط إذا كان الشحن جزئيا، ولا يمتد قبول الخلافات في المستندات للمستندات الأخرى والتي قد تقدم من قبل المستفيد للشحنات الأخرى، حيث يتعين عليه الالتزام بشروط الاعتماد المستندي.

## بيانات الخلل بالالتزام أو أسباب المطالبات الأخرى:

إن المادة 4.17 تنص في معناها بأنه في حالة اشتراط اعتماد الضمان جملة أو شهادة أو سرد لخلل في الالتزام أو أي سبب آخر للمطالبة والتي لا تحدد المحتوى، يكون المستند سليما إذا تمثل فحوى المطالبة حسب ما نص عليه اعتماد الضمان ومؤرخ، ويحمل فيه توقيع المستفيد.

إن فحوى المادة 4.17 في القواعد الجديدة جاءت متوازية في بعض الشيء للمادة 21 من القواعد 500 والتي أجازت للبنوك قبول المستندات الإضافية كما قدمت إذا لم يذكر الاعتماد المستندي أي نصوص وبيانات محددة شريطة أن تتوافق بياناتها مع المستندات الأخرى.

## الفصل في مسؤولية مصدر اعتماد الضمان وفروعه والعكس:

إذا ما نظرنا الى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية في القواعد 500، فإننا سنجدها تذكر أن فروع البنك المتواجد في بلدان أخرى تعتبر بنكا مستقلا. أي أن المستفيد لا يمكنه إلزام المكتب الرئيسي الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي الصادر من أحد فروع ذلك البنك الذي أخل بالوفاء شريطة أن يكون الفرع متواجدا في بلد آخر.

وأما في القواعد الجديدة لاعتمادات الضمان، فتذكر المادة 2.02 أن المكتب الرئيسي ليس مسؤولا على الاعتمادات الصادرة من فروعها وإن كان ذلك الفرع في نفس البلد المتواجد فيه المكتب الرئيسي. ويعتقد البعض أن هذه المادة تتعارض مع القوانين في أكثر البلدان في العالم والتي تشير قوانينها على وحدة الموجودات والمطلوبات بالنسبة الى الفروع والمؤسسة الأم سواء كانت في نفس البلد أو في بلد آخر.

وأما عن رأينا في هذا المجال، فإن المستفيد لا يحق له إلزام المكتب الذي لم يصدر الاعتماد وإن كان أحد فروع ذلك المكتب وذلك أثناء المطالبة. إلا أنه لا يعني ذلك عدم أحقية المستفيد في اللجوء الى القضاء لمقاضاة المكتب الذي أصدر الاعتماد ومن ثم التنفيذ على أي من مكاتب المصدر والتي قد تنتشر في نفس البلد و/أو البلدان الأخرى إذا ما صدر الأمر القضائي، وذلك حسب الاتفاقيات الدولية المطبقة بين البلدان، الى جانب ذلك يتعين علينا فهم مبدأ مهم جدا في أن القواعد الصادرة من الغرفة التجارية الدولية والتي لا تعتبر قوانين وبالتالي فإن القضاة سينظرون بعين الاعتبار الى التشريعات الصادرة في بلادهم وبالتالي الحكم على أساس ذلك التشريع.

وليطمئن المستفيد من اعتماد الضمان فإنه يتعين عليه استثناء هذه المادة (2.02) من اعتماد الضمان الصادر لصالحه ليكون في الأمان.

## تبليغ اعتماد الضمان:

كما ذكرنا في بداية بحثنا، إن اعتماد الضمان يمكن إصداره من قبل أي شخص كان، سواء شخص ذو شخصية طبيعية (أنا وأنت) أو من له شخصية اعتبارية (شركة) أو بنك.

وكذلك الحال عند تبليغ اعتماد الضمان، فحسب المادة 2.04 من القواعد الجديدة فإن اعتماد الضمان يستطيع أن يسمي شخصا ما لتبليغه أو تحويله أو تعزيزه وتأييده أو لدفع قيمته أو تداول مستندات أو القيام بالتعهد بالدفع الآجل أو قبول السحب (الكمبيالة الآجلة الدفع).

وهذه المادة تخالف المادة 7 – الفقرة "أ" من القواعد 500، حيث لا تسمح تلك القواعد تسمية أي طرف يقوم بالتبليغ سوى بنك، وعليه تذكر المادة "يجوز أن يتم تبلغ الاعتماد للمستفيد من خلال بنك آخر "البنك المبلغ" (The Advising Bank)، دون إلتزام على البنك المبلغ، غير أنه يترتب عليه، إذا اختار أن يقوم بالتبليغ، أن يبذل العناية المعقولة لفحص ظاهر صحة الاعتماد الذي يقوم بتبليغه. وإذا اختار البنك أن لا يقوم بتبليغ الاعتماد، فيجب عليه أن يعلم البنك مصدر الاعتماد بذلك دون أي تأخير".

ومن هنا يتبين لنا إلزام البنك الذي يقوم بتبليغ الاعتماد المستندي بالتحقق من صحة توقيع البنك المصدر للاعتماد.

وكذلك الحال بالنسبة لتعزيز وتأييد الاعتماد المستندي، فقد ذكرت المادة 9–"ج" الآتي: "إذا طلب البنك مصدر الاعتماد أو فرض بنكا آخر أن يضيف تعزيزه إلى الاعتماد ولم يكن البنك الأخير على استعداد للقيام بالتعزيز، فعليه أن يبلغ البنك مصدر الاعتماد بذلك دون تأخير".

وعليه فإن القواعد 500 لا تجيز أن يؤيد أو يعزز الاعتماد المستندي أي شخص طبيعي أو أي من الأشخاص من الشخصيات الاعتبارية إلا إذا كان بنكا.

وأما بالنسبة للطرف الذي يقوم بالدفع أو التداول أو القبول أو القيام بالتعهد الآجل، فإن المادة الثانية في فقراتها الأولى، والثانية، والثالثة من القواعد 500، لا تجيز أي طرف كان بالقيام بهذه الأعمال دون البنوك عكس

المادة 2-04 من القواعد الجديدة. هذا وتكون هذه المادة متوازية مع اتفاقية الأمم المتحدة للكفالات المستقلة[1].

## طبيعة اعتماد الضمان:

تذكر المادة 1.06-a بأن اعتماد الضمان بطبيعته باتا، أي غير قابل للإلغاء، ومستقلا، ومستنديا وملزما على الجانب الذي أصدره دون الحاجة لذكر ذلك. والفقرة "B" من نفس المادة تعزز هذا المبدأ، حيث ذكرت في فحوى مفهومها "بسبب كون اعتماد الضمان غير قابل للإلغاء وملزما على الطرف الذي أصدره، فإن اعتماد الضمان لا يمكن تعديله أو إلغاؤه بواسطة من أصدره فيما عدا إذا ما نص عليه اعتماد الضمان بنفسه أو موافقة الطرف المقابل للتعديل أو الإلغاء".

وتعزز الفقرة "C" مبدأ استقلالية اعتماد الضمان من العقد الذي صدر الاعتماد بسببه، والتي جاءت بها المادة 1.06، حيث أضافت توضيحا لا يقبل الشك أو الطعن والذي مفاده:

a) بسبب كون الضمان مستقلا فإن سريان التزامات المصدر بموجب الضمان لا يعتمد على:

i) حق أو قدرة المصدر الحصول على تغطية من الآمر؛

ii) حق المستفيد الحصول على السداد من الآمر؛

iii) إشارة في الضمان لأي اتفاقية تغطية أو صفقة مماثلة؛ أو

iv) معرفة المصدر لتنفيذ أو إخلاله لأي اتفاقية تغطية أو صفقة مماثلة.

ومن هنا يجب على البنوك تغيير طريقة عملها في حالة عدم قبولها إضافة التأييد والتعزيز على اعتمادات مستندية و/أو ضامنة و/أو خطابات ضمان، بالاستفادة من القواعد الجديدة لاعتمادات الضمان، والتوقف عن طلب التأييد من قبل بنك ثان على الاعتماد المستندي كشرط أساسي لإضافة تعزيزهم وتأييدهم على تلك الاعتمادات. وكذلك الحال بالنسبة للتأييد

---

[1] راجع الباب الثالث والخاص باتفاقية الأمم المتحدة للكفالات المستقلة.

والتعزيز المكتوم والمسمى Silent Confirmation، وذلك عندما يعزز البنك الاعتماد المستندي دون تخويل وإذن مسبق من قبل البنك الفاتح للاعتماد، والسبب في ذلك يرجع للآتي:

(1) تكمن المشكلة بالنسبة لتأييد وتعزيز الاعتماد من طرف ثان (بنك) كشرط أساسي لإضافة البنك المسمى (المراسل) تعزيزه على الاعتماد – والمعروف Soft Confirmation – في عدم استطاعة البنك الثاني رفض الوفاء للبنك المسمى إذا ما تعلل البنك المصدر للاعتماد بوجود خلافات في المستندات سواء كانت خلافات جوهرية أو مصطنعة للتنصل من التزاماته.

(2) وأما بالنسبة للتأييد والتعزيز المكتوم Silent Confirmation – دون علم أو إذن من قبل البنك الفاتح للاعتماد، فإن المخاطرة الحقيقية تكون على البنك والذي قد يشكل خطرا عليه من الناحية الائتمانية، فإنه يضع نفسه ملزما في الوفاء أمام المستفيد بسبب تأييده للإعتماد بعيدا عن مسرح الاحتكام والتظلم القضائي، لاعتباره طرفا من غير ذي صفة أمام البنك المصدر للاعتماد المستندي والقضاء، وبالتالي فإنه يضع نفسه محل التزام قطعي وبات أمام المستفيد كالطرف الفضولي حسب ما نصت عليه القوانين [1].

## الطريقة الأفضل لتعزيز الاعتمادات:

إذا ما طلب من بنك مراسل إضافة تأييده على اعتماد مستندي أو اعتماد ضمان، وكان الطلب غير مقبول بسبب وضع بعض الشروط أو عدم قناعة البنك المراسل بجدوى المخاطرة التي قد يتحملها جراء إضافة تأييده على الاعتماد، فإنه من الأفضل الطلب من البنك المصدر للاعتماد بالتقدم إلى بنك ثالث ليصدر الأخير اعتماد ضمان حسب القواعد الجديدة لاعتمادات الضمان النشرة 98 الصادرة من الغرفة التجارية الدولية، والتي بمقتضاها تفصل طبيعة الالتزامين بالشكل والجوهر والموضوع فصلا تاما بين الاعتماد المطلوب إضافة التعزيز عليه، وبين الآخر الذي صدر لتغطية مخاطرة البنك المعزز للاعتماد.

---

[1] راجع مواد القانون المدني الكويتي في الملحق – من المواد 268 إلى 278 – الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بأمر عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك. وإذا لم تتوافر في الفضولي أهلية للتعاقد، فلا يكون في قيامه مسؤولا إلا في حدود ما أثرى به، وذلك ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع.

فلو قام البنك المصدر للاعتماد بنقض تعهده والتزامه لسبب أو لآخر، استطاع هذا المراسل الذي أضاف تأييده مطالبة البنك المصدر لاعتماد الضمان وتغطية مطالباته بالكامل دون حق في الاعتراض من قبل البنك المصدر لاعتماد الضمان أو أي طرف آخر.

## الطرف المعزز والمؤيد:

خالفت القواعد الجديدة لاعتمادات الضمان الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، حيث صرحت المادة 1.11-C بجواز تأييد اعتماد الضمان بواسطة أي طرف دون أن يكون ذلك الطرف بنكا، واعتبرته في حالة التعزيز كما لو كان مصدرا لاعتماد آخر. والسبب في جواز تعزيز الاعتمادات الضامنة من قبل أي شخص أو طرف هو الأصل، والذي أعطى الصلاحية والتصريح لإصدار الاعتمادات الضامنة من أي طرف أو شخص طبيعي أو من له صفة معنوية أو اعتبارية، ومن دون اقتصار صلاحية إصدار الاعتمادات الضامنة على البنوك.

## القوة القاهرة:

خلافا بما نصت عليه المادة 17 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية[1]، صرحت القواعد الجديدة لاعتمادات الضمان بمادتها 3.14-a بضمان شرط القوة القاهرة والتي بسببها تعطل أعمال مصدري اعتمادات الضمان مثل الاحتلال العسكري، والحروب، والكوارث الطبيعية، والإضرابات، فذكرت المادة سالفة الذكر بأن "اعتماد الضمان يتمدد تلقائيا لمدة ثلاثين يوما بعد تاريخ انتهاء الاعتماد إذا صادف تعطيل الطرف المصدر للضمان بسبب قوة قاهرة".

ويعتقد المعارضون لتلك القواعد الجديدة بأن الغرفة التجارية الدولية تتصرف بحماقة إزاء الطرف المصدر لاعتماد الضمان[2]، حيث جعلت الاعتماد مفتوح الصلاحية، فتناسى أولئك المعترضين على ما قد تسبب القوة القاهرة من ويلات على المستفيد من اعتماد الضمان، والمثال واضح فيما

---

[1] I.C.C. Publication No. 500

[2] حسب ما جاء من ملاحظات في بعض الندوات المفتوحة التي حضرتها في هذا الشأن خارج الكويت.

ذكرناه بالنسبة لدولة الكويت، حيث خسرت البنوك الكويتية الكثير بسبب تعطيل أعمالها من الفترة ما بين 1990/8/2 لغاية 1991/3/15.

إلى جانب ذلك، فإن المعارضين لهذه المادة تناسوا المادة رقم 1.01-C من القواعد الجديدة والتي أعطت مصدر اعتماد الضمان الحق في تعديل أي مادة يشاء من مواد القواعد الجديدة و/أو حذفها.

وأعتقد شخصيا بأنه من الأفضل تعديل هذه المادة (3.14-C)، لتدخل تعطيل مكاتب طرفي اعتماد الضمان – المصدر والمستفيد – بسبب القوة القاهرة وعدم اقتصارها على تعطيل مكاتب المصدر لاعتماد الضمان، فإذا ما عطلت مكاتب المستفيد بسبب القوة القاهرة، وشمل ذلك التعطيل وتوقف الأعمال تاريخ انتهاء صلاحية اعتماد الضمان، فإن المستفيد سيتكبد خسائر فادحة بعد إعادة فتح مكاتبه وعودته إلى مزاولة عمله من جديد كما كانت عليه سابقا. إلى جانب تعديل مدة التمديد من 30 يوما إلى 90 يوما على الأقل، حيث إن إعادة تأهيل مكاتب المستفيد أو المصدر بعد زوال القوة القاهرة يتطلب الكثير من الوقت، وعليه يصبح نص التعديل حسب رأينا التالي:

Article No. 3.14-C from ISP 98 is amended to read as follows: "If on the last business day for presentation and/or place of validity stated in a standby is for any reason closed and/or presentation is not timely made or sent because of the closure, then the last day for presentation is automatically extended to the day occurring ninety calendar days after the place for presentation and/or claim to be prepared re-opens for business".

وبالطبع قد لا يحتاج أي طرف من أطراف اعتماد الضمان الإبقاء على (المادة 3.14-a) وهو شرط ضمان القوة القاهرة، ولكنني اعتقد بوجوب الإبقاء على شرط ضمان القوة القاهرة مع التعديل الذي اقترحناه ليس لخطابات اعتماد الضمان فحسب، بل يجب أن يضاف كذلك على خطابات الضمان والكفالات إذا كان الأساس في إصدار هذه الضمان لضمان تسديد قروض.

وللإشارة فقط، فقد نصت المادة 17 من الأصول والأعراف الدولية للاعتمادات المستندية بخصوص القوة القاهرة الآتي:-

" لا تتحمل البنوك أي التزام أو مسؤولية عن النتائج الناجمة عن انقطاع أعمالها بسبب القضاء والقدر أو أعمال الشغب أو الاضطرابات المدنية أو التمرد أو الحروب أو أي أسباب أخرى خارجة عن سيطرتها أو بسبب أي إضراب أو إغلاق تعجيزي (Lockouts). وما لم يكن لديها تفويض خاص لا تقوم البنوك لدى استئناف أعمالها بالدفع أو التعهد المؤجل أو قبول سحب/ سحوبات أو بالتداول بموجب الاعتمادات التي انتهت مدة سريانها أثناء انقطاع أعمال البنك ".

والسبب وراء هذه المادة وخلافها مع المادة 3.14-a من القواعد الجديدة لاعتمادات الضمان الآتي:-

(1) إن غالبية الاعتمادات المستندية تصدر بسبب شحن بضائع، وبالتالي لن يتمكن البائع من تصدير بضائعه عند تدخل القوة القاهرة، ولكن خسارته تكمن فقط في حالة شحنه البضاعة ومن ثم مغادرة الشحنة بلده أو مدينته دون أن يتمكن من إعداد وتقديم المستندات بوقت محدد بسبب القوة القاهرة، وهذا الاحتمال ضئيل جدا حسب ما خبرته في تصفية الاعتمادات المستندية التي صدرت من البنوك الكويتية قبل 1990/8/2. فقد استطاع الغالبية من المصدرين إعادة شحن بضائعهم الى المنشأ أو بيعها في سوق دول الخليج أثناء الاحتلال العراقي.

(2) إذا ما قدمت المستندات للتداول و/أو الدفع و/أو التعهد بالدفع المؤجل أو قبول سحب/ سحوبات بموجب الاعتماد المستندي حسب الأصول والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية، فإن البنك الفاتح للاعتماد سيكون ملزما بالوفاء بعد زوال القوة القاهرة بسبب تقديم المستندات ضمن صلاحية الاعتماد المستندي الى مكاتب ذلك البنك المسمى (المخول بالقيام بتلك الأعمال)، وهذا ما حصل بعد تحرير دولة الكويت[1].

(3) تعتبر اعتمادات الضمان بمثابة كفالات أو خطابات ضمان حسب صياغة نصوصها، وبالتالي تكون الرغبة متواجدة لدى الكثيرين في الإبقاء بشرط القوة القاهرة، وكان مثالنا على ذلك البنك الذي يقوم بتسليف عميل أجنبي يتبع في تعاملاته البنك المراسل، وبالتالي إذ ما قام البنك المحلي منح

[1] راجع الخطوات التي نفذتها البنوك الكويتية بعد تحرير دولة الكويت – الاعتمادات المستندية من المنظورين التجاري والقانوني – للمؤلف الفصل الثاني – القوة القاهرة.

التسليف مقابل ضمان المراسل وتعطلت أعمال المراسل بسبب قوة قاهرة خارجة عن إرادته وانتهت صلاحية اعتماد الضمان في تلك الفترة، فإن ذلك البنك المانح للقرض سيصبح في موقف لا يحسد عليه على الإطلاق.

(4) إن طبيعة اعتمادات الضمان من تسميتها تختلف عن الاعتماد المستندي، فقد يرغب الأطراف في وجود شرط ضمان القوة القاهرة لهذه الطبيعة والخاصية الفريدة.

ومع الأسف الشديد يسرد البعض قصصا دون تقديم إثبات أو دليل أو إشارة إلى مصدر الحكم والذي مفاده حسب ادعائهم[1] " وجود هذا النص حسب الطريقة الأمريكية في الأحكام حيث إن القضاة هناك عليهم أن يحكموا مقابل النص وبعيدا عن الإفتاء[2] فكان سبب وضع المادة في القواعد الجديدة هو رفض الوفاء لبنك أمريكي بسبب تعطيل أعمال أحد البنوك لإضراب الموظفين، وكان الإضراب مفتعلا مقابل رشوة ليتنصل الآمر من الوفاء بالتزاماته وبالتالي يسقط التزام البنك المصدر للضمان بسبب سقوط صلاحية الضمان أثناء الإضراب، وعليه وضعت هذه المادة تفاديا لهذه النوعية من الأعمال غير المسؤولة[3].

وبالطبع تناسى من ذكر هذه القصة الغريبة مرة أخرى المادة 1.01-C والتي أعطت الحق لمن يرغب بإلغاء أي مادة و/أو تعديل أي من المواد من القواعد الجديدة، الى جانب تناسيه ما ذكر في آخر سطر من المادة 3.14-a من القواعد الجديدة عبارة "Unless the Standby otherwise provides" – أي – "إلا إذا نص اعتماد الضمان على خلاف ذلك".

وختام القول، فإن هذه المادة الخاصة بالقوة القاهرة قد تطول وتمدد مدة الالتزام لمدة أطول مما هو مخطط له بالنسبة للطرف المصدر لاعتماد الضمان والآخر المؤيد له.

ولكي يستطيع المصدر والمؤيد لاعتماد الضمان حماية نفسيهما من زيادة الأمد في الالتزامات بخصوص القوة القاهرة كما شرحنا سابقا، فانه يتعين عليهما إضافة الفقرة التالية في الضمان: "إذا امتد تعطيل العمل بسبب

---

[1] خلال بعض الندوات التي عقدت في بعض الدول العربية.

[2] وهذا ليس صحيحا إذا ما راجعنا القضايا الأمريكية التي استعرضها الكتاب.

[3] لم يذكر أسماء البنوك أو الدول – والمنصف هو الذي يحكم وعليه نعتبر الادعاءات مجرد تهريج ما لم يأت من ادعى الحدث بالدليل.

القوة القاهرة و/أو لأسباب الإغلاق التعجيزي عن 6 شهور من آخـــر يـوم لتقديم المطالبات يصبح الالتزام في اعتماد الضمان غير متاح.

"In case the closure of the business due to Force Majeure and/or Lockouts exceeded 6 months from the last day for presentation then our liability under this Standby Credit ceases to be operative".

## تضارب شرط القوة القاهرة مع وقت التقادم:

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، ما هو مدى تضارب هـــذه المـــادة إذا تعطلت مكاتب المصدرين لاعتمادات الضمان والمؤيدين مع فـــترة التقـــادم المنصوص عليها في قوانين الدول المختلفة. بالطبع لا توجد علاقة بين القوة القاهرة والتقادم بسبب اتفاق ذوي الشأن – المصدر والمستفيد – على تجديـــد الضمان تلقائيا لفترة 30 يوما بعد إعادة المصدر مزاولة أعماله.

ولا بأس في أن نشير للعلم فقط عن فترة التقادم للالتزامات في المسائل التجارية، فبالنظر إلى المادة 118 من قانون التجـــارة الكويتـــي فـــي تقـــادم الالتزامات في المسائل التجارية فذكرت الآتي: "في المسائل التجارية تتقـــادم التزامات التجار المتعلقة بأعمالهم التجارية قبل بعضهم البعض بمضي عشـــر سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على مـــدة أقل. وكذلك تسقط بمرور عشر سنوات الأحكـــام النهائيـــة الصـــادرة فـــي المنازعات الناشئة عن الالتزامات المبينة بالفقرة السابقة".

وتذكر المذكرة الإيضاحية في نفس الموضوع، "كما جعلت المـادة 118 مدة تقادم الالتزامات التجارية عشرة سنوات – بدلا من خمس عشـــرة ســـنة المقررة للتقادم المدني – وقد روعي في تخفيض مـــدة التقـــادم أن التجـــار ينشطون عادة إلى المطالبة بحقوقهم ويواصلون السعي في تحصيلها لحاجتهم الدائمة إلى المال وهو ما اتجهت إليه كثير من التشريعات كالقانون الســـوري واللبناني والعراقي".

# اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة
# بالكفالات المستقلة
# وخطابات الاعتمادات الضامنة

# إتفاقية الأمم المتحدة الصادرة من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتمادات الضامنة

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة INDEPENDENT GUARANTEES & STAND-BY LETTERS OF CREDIT والتي أصدرتها لجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي UNCITRAL في 12/11 /1995 ووضعتها متاحة أمام الدول الأعضاء في اللجنة الدولية للانضمام إليها حتى تاريخ 11/ 1997/12 دون إبداء أي تحفظات عليها وذلك وفقا لنص المادة 27.

أثناء تواجدي في لندن في شهر يونيو من عام 1996، كانت الأوساط البنكية و رجالات القانون يتحدثون بأصوات ذات نبرات مختلفة التردد عن الاتفاقية، فمنهم من كان مرحبا بصدور الاتفاقية ومنهم من تحفظ.

عند التوغل في مواد الاتفاقية يستخلص المرء هدفا أساسيا فريدا ألا وهو، تقليص التناقض في الأدوات البنكية مثل اعتمادات الضمان STANDBY CREDITS والكفالات المستقلة، وعند دراستها عن كثب سيجد أنها جاءت بمضامين جيدة، وفيها إستحداثات فكرية جديدة خصوصا للدول التي لا ينظم قانونها التجاري تلك الأدوات البنكية بطريقة فعالة.

فقد أخرجت الاتفاقية الجديدة خطابات الضمان من مضمونها في المطالبة الصورية والتعسفية إذا ما قارناها بقانون التجارة الكويتي، وكذلك قوانين معظم الدول، والتي تسمح نصوص موادها في المطالبات التعسفية والذي يلجأ إليه المستفيد في الكثير من الأحيان لابتزاز الآمر في خطاب الضمان أو ابتزاز البنوك باتفاق مبطن بين المستفيد والآمر، مستغلين نص المادة 385 من قانون التجارة الكويتي الذي لا يجيز للبنك رفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع لعلاقة الآمر بالمستفيد أو علاقة الأمر بالبنك.

فإنني أرى أن انضمام دولة الكويت لتلك الاتفاقية سيكون له آثار إيجابية كثيرة ، حيث أن الاتفاقية لن تمس بأي شكل من الأشكال قانون التجارة الكويتي أو أي قانون معمول به، بما يخص خطابات الضمان وغيرها من أنواع الكفالات المختلفة، عندما تكون هذه التعهدات البنكية صادرة من بنوك محلية لصالح مستفيدين في دولة الكويت أو خارجها مباشرة. حيث إن الاتفاقية تعرض بنظام دولي وليس لها علاقة بقانون التجارة الكويتي أو قوانين الدول الأخرى والذي يسد باب شبهة التعارض ، فالاتفاقية خاضعة للدول.

وأما بالنسبة لخطابات الضمان المساندة COUNTER GUARANTEES لخطابات ضمان البنوك الأجنبية التي تصدر لمستفيدين خارج الكويت والعكس، فإن الولاية القضائية ستكون حسب نص المادتين 21 و 22 من الاتفاقية – حيث يخضع التعهد للقانون الذي نص عليه التعهد أو حسب اتفاق المصدر والمستفيد. وفي حالة عدم اختيار القانون، يخضع التعهد لقانون الدولة التي يقع فيها مكان عمل المصدر الذي اصدر فيه التعهد.

## أسباب الاتفاقية:

تشعبت الخلافات بين دول العالم في تطبيق القانون الواجب إتباعه في حالة نشوب نزاعات CONFLICT IN LAW، الأمر الذي أدى إلى تعقيد في التجارة الدولية لتعددية القوانين الوضعية والعرفية في مختلف دول العالم، وخصوصا في مجال خطابات الضمان والكفالات الدولية وخطابات اعتماد الضمان.

إن وضع أسس متعارف عليها من قبل UNCITRAL سيكون له الأثر الطيب في القضاء على ظاهرة تعدد القواعد والقوانين بين مختلف دول العالم في التجارة الدولية مما سيساعد على تقليص هوة الخلافات بين الدول التي ستنضم لتلك الاتفاقية، إلى جانب توضيح كيفية التعامل مع خطابات الضمان المستقلة ( خطابات الضمان البسيطة DEMAND GUARANTEES و الكفالات SURETY ) وخطابات الاعتماد الضامنة STANDBY CREDITS، ناهيك أن توحيد مدلولات المصطلحات التي تستخدم فيها والتي تثير الكثير من اللبس لغموض بعض العبارات والمصطلحات وطريقة تفسيرها من بنك إلى آخر.

في الكثير من دول العالم وخصوصا العالم الثالث، فإنها لا تعتد بتاريخ إنتهاء صلاحية الضمان، حيث يسقط التزام الطرف المصدر للتعهد عند استلام تلك المصدر لأصل الضمان، إلى جانب أن قوانين تلك الدول لا يتضمن خطابات الضمان ومدلولاته، حيث ان الكثير من المطالبات لا يعتد بها دون التأكد من صحة المطالبة المقدمة من المستفيدين الأمر الذي لا يضمن استقلالية الأطراف عن المعاملات السببية.

## ملخص الاتفاقية:

1- لا تكون الاتفاقية الدولية خاضعة لخطابات الضمان الكويتية الصادرة لمستفيدين في الكويت أو أي خطابات ضمان / تعهدات صادرة دوليا عندما تكون خاضعة لولايات قضائية يتم تحديدها في تلك الضمانات والتعهدات سواء كانت بنكية أو غيرها. حيث أقرت الاتفاقية في مادتها الفرعية ( 1-ب ) بأن القانون الخاص والولاية القضائية المصرحة في خطاب الاعتماد أو خطابات الضمان الدولية هو القانون المصرح به موضع التطبيق وليس الاتفاقية موضوع البحث. وكذلك فقد نصت المادة ( 22 ) أنه في حالة عدم اختيار القانون الذي سيطبق عليه التعهد، فان التعهد سيخضع لقانون الدولة التي يقع فيها عمل الكفيل / المصدر الذي أصدر فيه التعهد.

2- أوضحت الاتفاقية بصوره جيدة تعريف الكفالات بكافة أنواعها والأطراف المتعاملين فيها، ولم تحتكر إصدار خطابات الضمان والكفالات والتعهدات من قبل البنوك كما هو منصوص عليه في المادة 382 من قانون التجارة الكويتي " خطاب ضمان تعهد من قبل بنك ..... ".

3- تدعم الاتفاقية دعما قانونيا الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية والقواعد الموحدة للتحصيل وبنوك التغطية والكفالات والتي تصدرها الغرفة التجارية الدولية من آن إلى آخر.

4- تحصر الاتفاقية أدوات بنكية معينة ومحدودة مثل الكفالات المستقلة (خطابات الضمان DEMAND GUARANTEES والكفالات البنكية SURETIES) وخطابات اعتماد الضمان STANDBY CREDITS وخطابات الاعتماد المالية " الضامنة " أو المستحقة الدفع.

5- بالنظر الى بنود الاتفاقية والخوض في موادها، فإن القـارئ سيلتمس أنها جاءت موازية في بعض الشيء مع قانون التجارة الأمريكي U.S. COMMERCIAL CODE C-5 وذلك بما يخص خطابات اعتمـاد الضمان STANDBY LCs الذي يعطي حماية أفضـل للأطـراف فـي خطابات الضمان إذا ما قارناها بالقوانين الأخرى المعمـول بـها فـي الكويت.

6- هذا فان الاتفاقية تدعم الأصول والقواعـد الدوليـة بجميـع إصداراتها (الغرفة التجارية الدولية) ولا تتدخل بـها، مثـل الأصـول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية UCP ICC PUBLICATION 500 والقواعد الموحـدة لبنـوك التغطيـة ICC PUBLICATION 525 والقواعد الموحدة للتحصيل RC 522 .

7- كما جاء في قانون التجارة الكويتي، فـإن الاتفاقيـة أكـدت باستقلالية الأطراف عن التعهدات الصادرة، حيث يتوافق هذا المبدأ مـع المفهوم الذي مفاده أن دور الكفيل / المصـدر، عندمـا يتعلـق الأمـر بالتعهدات المستقلة ، هو دور وكيل السداد وليس دور المحقق ، متوازيـا في ذلك في بعض الشيء مع المادة 385 من قانون التجارة الكويتي والذي ينص " لا يجوز للبنك رفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع لعلاقة الأمـر بالمستفيد أو علاقة البنك بالآمر ". حيث استثنت المادة 19 من الاتفاقية، بشرط حسن نية المصدر ازاء المستفيد، الامتناع عن السداد بحالة تقديـم مستند مزور أو جرى تزييفه أو ان لم يكن السداد مستحقا علـى أسـاس المستندات الواردة في المطالبة والأخرى الداعمة لذلك المستند، أو عندمـا تكون المطالبة بحكم نوع التعهد وغرضه ليس لها أساس يمكن تصـوره في أي حال من الأحوال مثل عدم وقوع الحدث أو الخطر الاحتمالي الذي صدر الضمان من اجله. أو في حالة بطلانه من محكمة أو هيئة تحكيم.

8- ان الهدف الرئيسي هنا ما هو إلا إيجاد قدر أكبر من التوحيـد على النطاق الدولي فيما يتعلق بالطريقة التي يرد بها المصدر للضمـان والمحاكم على ادعاءات وجود تزوير أو تزييف في المطالبات . وقد كان هذا المجال لا يزال يمثل مجالا مزعجا وفوضويا بشـكل خـاص فـي الممارسة، لان الادعاءات بالتزوير تنزع إلى الظهور عندما يكون هنـاك خلاف بشأن أداء التزام تعاقدي اصلي. حيث ساعدت الاتفاقيـة علـى

تحسين المشكلة بتوفير تعريف متوافق عليه بأنواع الحالات التي يوجد فيها تبرير للخروج عن التزام السداد. حيث تخول الاتفاقية المصدر، دون أن تفرض عليه واجبا إزاء المستفيد بأن يرفض السداد عندما يجابه بتزوير أو خداع في الممارسة شريطة أن يتصرف بحسن نية . وهذا بالطبع يخالف المادة رقم 385 من قانون التجارة الكويتي والذي لا يجيز فيه للمصدر بأي حال من الأحوال رفض الوفاء للمستفيد وان علم ذلك المصدر علم اليقين وجود خداع في الممارسة.

9- أوضحت الاتفاقية بشكل واضح أسس تنازل المستفيد عن حقه الناشئ في التعهدات لطرف ثالث، حيث ميزت الاتفاقية وفصلت بين مفهوم نقل حق المستفيد الأصلي في المطالبة بالسداد إلى شخص آخر من جهة وإحالة عائدات التعهد، إذا تم السداد، من جهة أخرى.

10- إن إحالة العائدات، خلال النقل يظل الحق بالسداد للمستفيد الأصلي ولا يمنح المحال إليه الحق في المطالبة سواء الحق في تلقي عائدات السداد، إذا تم هذا السداد بالفعل وذلك حسب نص المادتين 9 و 10 من الاتفاقية.

11- فقد نصت المادة 384 من قانون التجارة الكويتي بأنه " لا يجوز للمستفيد التنازل للغير عن حقه الناشئ عن خطاب الضمان إلا بموافقة البنك ". ونقصد المادة هنا خلاف ما جاء في الاتفاقية، حيث أعطت الاتفاقية المحال إليه الحق في مطالبة المصدر للضمان مباشرة دون تدخل الأصيل، وهذا ما نسميه ، إن صح التعبير، المطالبات التعسفية. ونقصد هنا بالمطالبات التعسفية هو مطالبة المحال إليه مصادرة قيمة الضمان بالرغم من إنجاز الآمر شروط الاتفاقية المبرمة بينه وبين المستفيد الأصيل من خطاب الضمان والذي صدر الضمان بسببه.

12- وعليه تكون كافة التعهدات مستقلة عن المعاملة السببية (موضوع التعهد / خطاب الضمان) وسيكون الوفاء مقابل مستند أو مستندات أو أي مستندات أخرى داعمة للتأكد مما إذا كانت المطالبة والمستندات الأخرى المقدمة تتوافق في ظاهرها مع ما تقتضيه الكفالة المستقلة أو خطاب الاعتماد الضامن ، الأمر الذي سيترتب عليه خروج شروط خطابات الضمان غير المشروطة عن نطاق الاتفاقية .

13- ان معيار سلوك المصدر ، الذي يقوم على حسن النية وتوخي قدر معقول من الحرص محددة بالمعايير المتعارف عليها في الممارسات الدولية الخاصة بالكفالات المستقلة وخطابات الضامنة، جعلت من ذلك المصدر مسؤولا ان يتصرف بحسن نية وان يترجم ذلك بالسلوك الصحيح ويحمله المسؤولية عند إهماله في صرف قيمة المطالبات.

14- جعلت الاتفاقية حدا أقصى للتعهدات المفتوحة (عندما لا يكون هناك تاريخ يحدد تاريخ إنهاء التعهد) بفترة ست سنوات من تاريخ إصدار التعهد. وهذا كفيل بالحد من المخاطرة الناجمة على البنوك الكويتية عند إصدار تعهدات غير محددة بتاريخ انتهاء .

15- إلى جانب انه سيحد من الكثير من المشاكل التي تنجم من جراء التعامل مع بنوك في دول مثل لبنان، باكستان، إندونيسيا، تركيا، سوريا، ماليزيا وغيرها من الدول والتي لا تسقط أحقية المستفيدين من المطالبة بالدفع بعد تاريخ انتهاء الكفالة. ويجب أن نتذكر بأن الدول المشار إليها هنا لا يتضمن قانونها بشكل تفصيلي عن خطابات الضمان DEMAND GUARANTEES، حيث تصدر كفالات بنكية SURETIES وذلك حسب ما يسمى بالقانون العرفي COMMON LAW .

16- وهذا العرف السائد في تلك الدول لا يتماشى مع المادة 386 من قانون التجارة الكويتي "تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا اتفق صراحة قبل انتهاء هذه المدة على تجديدها ".

17- للدولة المنظمة للاتفاقية الحق في الانسحاب منها في وقت لاحق في أي وقت بإخطار كتابي موجه إلى الوديع (الأمين العام للأمم المتحدة)، حيث يبدأ نفاذ النقض في اليوم الأول من الشهر التالي بانقضاء سنة على استلام الوديع للإخطار، وإذا حددت في الإخطار فترة أطول يكون النقض نافذا لدى انقضاء تلك الفترة .

18- فان كان هناك نزاع بين دولتين من تلك الدول المذكورة أعلاه ولم يفصح التعهد / الضمان القانون الواجب تطبيقه، وهاتان

الدولتان كانتا من الدول التي انضمت للاتفاقية موضوع البحث، فستكون تلك الاتفاقية الفيصل في النزاع .

19- وفي الختام نقول انه قد آن الأوان للدولة إدخـــال تعديـــلات تشريعية في قانون التجارة الكويتـــي بمـــا يخـــص خطابـــات الضمـــان والاعتمادات المستندية لتكون مواكبة لمستحدثات الأمور فـــي المجتمـــع التجاري الكويتي ، وكذلك بالنسبة إلى دول مجلس التعاون الخليجي، فيـا حبذا لو عدل قانون التجارة الموحد المقترح للدول الأعضاء واقتباس مواد اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الكفالات المســـتقلة وخطابـــات الاعتمـــادات الضامنة .

# الملحق

# قواعد اعتمادات الضمان الدولية
# الصادرة عن غرفة التجارة الدولية
# النشـــــرة رقم 590

# International Standby Credits Practices ISP-98 International Chamber of Commerce Publication No. 590

**ترجمة المؤلف من واقع خبرته في علم المصطلحات المصرفية والقانونية فـــي اللغتين العربية والإنجليزية**

# محتوى قواعد اعتمادات الضمان الدولية
# الصادرة عن غرفة التجارة الدولية
# النشرة رقم 590

## قاعدة 1

## أحكام عامة

## نطاق التطبيق والتعريفات وتفسير هذه القواعد

1.01 النطاق والتطبيق
1.03 مبادئ الاستخدام
1.04 تأثير القواعد
1.05 استثناء الأمور المتعلقة بالإصدار
المتعارف والتحايل أو سوء استخدام السحب
المبادئ العامة
1.06 طبيعة الضمانات
1.07 استقلالية علاقة المصدر - المستفيد
1.08 تحديد المسؤوليات
مصطلحات
1.09 مصطلحات معرفة
a) تعريفات
بالتصرف عن نفسه
المستفيد
يوم عمل
المؤيد
المطالبة
المستندات
المسحوبات
تاريخ انتهاء الصلاحية

شخص
التقديم
المقدم
التوقيع
المراجع
التقديم الإلكتروني
التوثيق
التوقيع الإلكتروني
الاستلام
1.10 المصطلحات الفائضة وغير المرغوبة
1.11 تفسير هذه القواعد

## القاعدة 2

## الالتزامات

---

2.02 التزامات الفروع المختلفة، أو الوكالات، أو مكاتب أخرى
2.03 شروط الإصدار
2.04 التسمية
2.05 تبليغ الضمان أو التعديل
2.06 عندما يكون التعديل مفوضا وملزما
2.07 مسلك التعديلات

## القاعدة 3

## التقديم

---

3.01 تطابق التقديم بموجب الضمان
3.02 ما يشكله التقديم
3.03 هوية الضمان
3.04 أين والى من يجب التقديم المطابق
3.05 متى يتم التقديم بالوقت المحدد
3.06 تطابق وسيلة التقديم

## قاعدة 4

## الفحص

---

4.19 مستندات قانونية أو قضائية
4.20 مستندات أخرى
4.21 طلب إصدار تعهد منفصل

## قاعدة 5

## إشعار المنع والتصرف بالمستندات

5.01 إشعار عدم القبول في حينه
5.02 جملة أسباب عدم القبول
5.03 العجز بإعطاء إشعار عدم القبول في وقته
5.04 إشعار انتهاء سريان المفعول
5.05 طلب المصدر لتنازل الآمر دون طلب المقدم
5.06 طلب المصدر لتنازل الآمر بطلب من المقدم
5.07 التصرف بالمستندات
5.08 غلاف التعليمات/ خطاب الإرسال
5.09 إشعار الآمر بالاعتراض

## قاعدة 6

## التحويل والتنازل والتحويل بواسطة عملية قانونية

6.01 تحويل حقوق السحب
6.02 عندما تكون حقوق السحب قابلة للتحويل
6.03 شروط لأجل التحويل
6.04 تأثير التحويل على المستندات المطلوبة
6.05 التغطية للدفع على أساس التحويل
6.06 التنازل عن العائدات
6.07 طلب لأجل إقرار بالاستلام
6.08 شروط إقرار تحويل العائدات
6.09 نزاع مطالبات العائدات
6.10 التغطية عن الدفع على أساس التنازل
6.11 المحال إليه بواسطة إجراءات القانون

6.12 مستند إضافي في حالة السحب بإسم وريث/ خلــف
6.13 إيقاف الالتزامات عندما يقوم الوريث (الخلف) بالتقديم
6.14 التغطية للدفع على أساس التحويل بواسطة إجراءات القانون

## قاعدة 7

## الإلغاء

---

7.01 عندما يتم إلغاء أو إنهاء ضمان غير قابل للنقض
7.02 قرار المصدر بخصوص قرار الإلغاء

## قاعدة 8

## التزامات التغطية

---

8.01 الحق بالتغطية
8.02 أجور الرسوم والتكاليف
8.03 استرداد التغطية
8.04 تغطية مقابلة/ ظهيرة

## قاعدة 9

## التوقيت

---

9.01 فترة الضمان
9.02 تأثير تاريخ الانتهاء على شخص مسمى
9.03 احتساب الــوقت
9.04 وقت يوم الانتهاء
9.05 حجز الضمان

## قاعدة 10

# اشتراكات / مساهمات المخاطر

10.01 اشتراكات المخاطر
10.02 مساهمات المخاطر

# قواعد اعتمادات الضمان الدولية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية
# النشرة رقم 590

## قاعدة 1 RULE 1

## أحكام عامة GENERAL PROVISIONS

### نطاق التطبيق والتعريفات وتفسير هذه القواعد
### Scope, Application, Definitions, and Interpretation of These Rules

**1.01 النطاق والتطبيق Scope and Application**

a) يقتصر تطبيق هذه القواعد على الاعتمادات الضامنة (وتشمل الاعتمادات الضامنة للتنفيذ، والاعتمادات الضامنة المالية، والاعتمادات الضامنة للدفع المباشر).

b) يخضع اعتماد الضمان أو التعهد أو التعهدات الأخرى المشابهة مهما كان وصفها أو تسميتها سواء لاستخدامها محليا أو دوليا لهذه القواعد إذا نصت على أنها خاضعة لها بصراحة.

c) يجوز تعديل أو استثناء تطبيق أي قاعدة للتعهد الخاضع لهذه القواعد.

d) يشار إلى التعهد الخاضع لهذه القواعد والتي يشار إليها فيما بعد بتعبير "الضمان".

**1.02 علاقة القانون والقواعد الأخرى Relation to Law and Other Rules**

a) تكمل هذه القواعد القانون المطبق الى الحد الذي لا يحضرها ذلك القانون.

b) تحل هذه القواعد محل الأحكام المتضاربة في القواعـــد الأخـــرى المطبقة والتي يخضع لها أيضا الضمان.

**1.03 مبادئ الاستخدام Interpretative Principles**

تفسير هذه القواعد كاستخدام تجاري فيما يتعلق بـــ:

a) تكامل الضمان هي تعهدات موثوقة وفعالة للدفع؛

b) ممارسة ومصطلحات البنوك والأعمال في الصفقات اليومية؛

c) انسجامها ضمن عمليات النظام البنكي العالمي والتجاري؛ و

d) التوحيد في تفسيراتها وتطبيقاتها عالميا.

**1.04 تأثير القواعد Effect of the Rules**

ما لم يتطلب سياق النص خلافا لذلك أو ما لم ينص بصراحة تعديلـــها أو استثنائها تطبق هذه القواعد كبنود وشروط منصوص عليـــها فـــي الضمان، أو تأييد، أو إشعار، أو تعيين، أو تعديل، أو تحويل، أو طلب إصدار، أو اتفاقية أخرى من:

i) المصدر؛

ii) المستفيد للحد الذي يستخدم به اعتماد الضمان؛

iii) أي استشاري؛

iv) أي مؤيد (معزز)؛

v) أي شخص تمت تسميته في الضمان الذي يتصرف أو يوافق علـــى التصرف، و

vi) الآمر الذي يفوض إصدار الضمان أو يوافق خلافـــا لذلـــك علـــى تطبيق هذه القواعد.

**1.05 استثناء الأمور المتعلقة بـــالإصدار المتعـــارف والتحـــايل أو ســـوء استخدام السحب Exclusion of Matters Related to Due Issuance and Fraudulent or Abusive Drawing**

هذه القواعد لا تحدد أو بطريقة أخرى لا تنص على:

a) توكيل أو تفويض لإصدار ضمان؛
b) المتطلبات الرسمية لتنفيذ الضمان (مثلا كتاب موقع)؛ أو
c) دفوع القبول على أساس التحايل وسوء الاستخدام أو الأمور المشابهة.

هذه الأمور تترك للقانون المطبق.

## المبادئ العامة: General Principles

### 1.06 طبيعة الضمانات Nature of Standby

a) الضمان تعهد غير قابل للنقض، ومستقل، ومستندي، وتعهد ملزم عند إصداره دون حاجة لذكر ذلك.
b) بسبب كون الضمان غير قابل للنقض فليس للمصدر تعديل أو إلغاء التزاماته بموجب الضمان إلا إذا نص في الضمان أو كما تم القبول به من قبل الشخص الذي تم تأكيد إلغاء أو تعديل ضده.
c) بسبب كون الضمان مستقلا فإن سريان التزامات المصدر بموجب الضمان لا يعتمد على:
   i) حق أو قدرة المصدر الحصول على تغطية من الآمر؛
   ii) حق المستفيد الحصول على السداد من الآمر؛
   iii) إشارة في الضمان لأي اتفاقية تغطية أو صفقة ماثلة؛ أو
   iv) معرفة المصدر لتنفيذ أو إخلاله لأي اتفاقية تغطية أو صفقة ماثلة.
d) وبسبب كون الضمان مستنديا، تعتمد التزامات المصدر على تقديم مستندات وفحص المستندات المطلوبة بظاهرها.
e) وبسبب كون الضمان أو التعديل ملزما عند إصداره، فهو ساري المفعول أمام المصدر سواء كان أو لم يكن الآمر قد فوض بإصداره، أو تلقى المصدر رسوما أو إذا تسلم المستفيد أو استند على الضمان أو التعديل.

**1.07 استقلالية علاقة المصدر – المستفيد - Independence of the Issuer Beneficiary Relationship**

التزامات المصدر تجاه المستفيد لا تتأثر بحقوق والتزامات المصدر تجاه الآمر بموجب أي اتفاقية أو عرف أو قانون مطبق.

**1.08 تحديد المسؤوليات Limits to Responsibilities**

المصدر ليس مسؤولا عن:

a) تنفيذ أو الإخلال في أي صفقة ماثلة؛

b) دقة، أو صحة، أو الأثر لأي مستند مقدم بموجب الضمان؛

c) التصرفات أو الإغفال من الآخرين وإن تم اختيار الشخص الآخر من قبل المصدر أو من الشخص المعين؛ أو

d) التقيد بقانون أو أعراف أخرى فيما عدا العرف أو القانون الذي تم اختياره في الضمان أو القانون المطبق في مكان الإصدار.

## مصطلحات: Terminology

**1.09 مصطلحات معرفة Defined Terms**

إضافة الى المعاني المعروفة في العرف البنكي القياسي والقانون المطبق، تكون للمصطلحات التالية المعاني المذكورة أو التي تشملها أدناه:

**a) تعريفات Definitions**

**مقدم الطلب:** هو الشخص الآمر لإصدار الضمان أو الذي تم إصدار الضمان لحسابه ويشمل، (1) شخص تقدم بإسمه ولكن لحساب شخص آخر، (2) مصدر يقوم بالتصرف عن نفسه.

**المستفيد:** شخص مسمى مؤهل يقوم بالسحب بموجب الضمان– أنظر القاعدة رقم 1.11(c)iii

**يوم عمل:** يعني اليوم الذي فيه مكان العمل مفتوح بشـــكل اعتيـــادي؛ و"يوم عمل البنوك"، يعني اليوم الذي يكون فيه البنك المعني بالعلاقـــة مفتوحا في المكان الذي يجب فيه تنفيذ الفعل ذي الصلة.

**المؤيد:** هو الشخص المسمى من قبل المصدر للقيام بإضافة تعهده الى جانب تعهد المصدر للالتزام بموجب الضمان- أنظر القاعدة 1.11(c)i

**المطالبة:** تعني حسب نصها، طلب دفع قيمة الضمان أو المســـتندات الدالة على مثل هذا الطلب.

**المستندات:** تعني السحب، أو المطالبة، أو ســـند ملكيـــة، أو ســـندات ضمان استثمار، أو فاتورة، أو شهـــادة إخلال، أو أي عـــرض آخـــر للواقع، أو قانون، أو حق، أو رأي، والذي يكون عند تقديمـــه (ســـواء كان على ورقة أو بوسيلة اليكترونية)، تكون مؤهلة للفحـــص لأجـــل مطابقتها مع شروط وبنود الضمان.

**المسحوبات:** يعني – وتعتمد على سياق النص – إما مطالبة قدمـت أو مطالبة للوفاء.

**تاريخ انتهاء الصلاحية:** ويعني اليـــوم الأخـــير للالـــتزام بـــالعرض المنصوص عليه في الضمان.

**شخص:** ويشمل الشخص الطبيعي، شـــركة، مؤسســـة، شـــركة ذات مسؤولية محدودة، وكالة حكومية، بنك، أمين، أو أي كيان قـــانوني أو كيان اتحاد تجاري أو كينونة.

**التقديم:** يعني – ويعتمد حسب الصياغة – إما فعل تسليم المســـتندات لأجل فحصها بموجب الضمان أو المستندات التي تم تقديمها.

**المقدم:** هو الشخص الذي يقوم بالتقديم أو بالنيابة عـــن المســـتفيد أو الشخص المسمى.

**التوقيع:** ويشمل أي رمز تم تنفيذه أوتبنيه من قبل شخص لديه النية في تصديق مستند.

## b) المراجع Cross References

| | |
|---|---|
| تعديل | 2.06 |
| إشعار | 2.05 |
| بشكل تقريبي (حوالي أو بالتقريب) | 3.08(f) |
| التنازل عن العائد | 6.06 |
| التعديل التلقائي | 2.06(a) |
| نسخة | 4.15(d) |
| تعليمات تغطية | 5.08 |
| احترام الوفاء/ الالتزام | 2.01 |
| المصدر | 2.01 |
| تقديم متعدد | 3.08(b) |
| شخص مسمى | 2.04 |
| شروط غير مستندية | 4.11 |
| أصلي | 4.15(b)&(c) |
| سحب جزئي | 3.08(a) |
| ضمان | 1.01(d) |
| تحويل | 6.01 |
| المستفيد المحول له | 1.11(c )(iii) |
| التحويل عن طريق عمل القانون | 6.11 |

## c) التقديم الالكتروني Electronic Presentations

تكون للمصطلحات المنصوص عليه في الضمـــان الســماح بـــالتقديم الإلكتروني المعاني التالية ما لم يتطلب في سياق النص خلاف ذلك.

"**سجل إلكتروني**" يعني:

i) سجل – معلومات مدونة على وسيلة ملموســـة (ماديـــة) أو يتـم تخزينها بطريقة الكترونية أو بوسيلة أخرى ويتم استعادتها بشـــكل مرئي؛

ii) وسيلـــة إلكترونية تقوم بالإتصال مع نظام لأجل استلام، تخزيـــن، إعادة إرسال، أو خلافا لذلك لمعالجة معلومات (بيانـــات– نـــص–

نسخ– أصوات– رموز– برامج كمبيوتر– برامج كمبيوتر جاهزة– نظام معلومات– وما شابه) ، و

iii) قابلة للتصديق وبعد ذلك لفحصها وتطبيقها وبالبنود والشروط الخاصة بالضمان.

**"التوثيق"** يعني: التحقق من السجل الإلكتروني بواسطة إجراء عام مقبول أو طريقة عامة في العرف التجاري:

i) هوية المرسل أو المصدر؛ و

ii) سلامة الخطأ ناجمة عند إرسال محتوى المعلومات

سواء كان المعيار لتقدير سلامة المعلومات في سجل إلكتروني هو في بقاء المعلومات كاملة ولم يصبها التغيير كجزء من التصديق أو تغيير قد ينشأ في المسار الطبيعي للاتصال أو التخزين أو العرض.

**"التوقيع الإلكتروني"** يعني: الحروف، أو صفة، أو أرقام، أو رموز أخرى في شكل يلحق أو يترافق بشكل منطقي مع سجل إلكتروني قام طرف بإنشائه واعتماده بنية حاضرة لتوثيق سجل إلكتروني.

**"الاستلام"** يحدث عندما:

i) يدخل سجل إلكتروني بشكل قادر على المعالجة بواسطة نظام معلومات تم تسميته في الضمان، أو

ii) قيام المصدر باستعادة سجل إلكتروني أرسل إلى نظام معلومات آخر غير النظام الذي تم تحديده في الضمان.

## 1.10 المصطلحات الفائضة وغير المرغوبة: Redundant or Otherwise Undesirable Terms

a) الضمان لا يجب أو ليس بحاجة لأن يذكر بأنه:

i) **غير مشروط أو مجرد** (إذا ذكر بأن الدفع يجب أن يكون بموجب شروطه بشكل فردي عند تقديم مستندات محددة)؛

ii) **مطلق** (إذا ذكر فإنه يشير بشكل مجرد بأنه غير قابل للنقض)؛

iii) **أولي** (إذا ذكر فهو يشير بشكل مجرد بأنه التزام منفصل للمصدر)؛

iv) **واجب الأداء في أموال المصدر الخاصة** (إذا ذكر فهو يشير بشكل مجرد بأن الدفع بموجبه لا يعتمد على توافر أموال الآمر وأن الدفع قد تم للوفاء بالتزامات المصدر المستقل)؛

v) **نظيف** أو **يدفع عند الطلب** (إذا ذكر فهو يشير بشكل مجرد بأنه واجب الأداء عند تقديم طلب كتابي أو مستندات تم تحديدها في الضمان.

b) لا يجوز استخدام المصطلح "و/أو" في الضمان (وإذا تم استخدامهما فهي تعني أي واحد منهما أو كلاهما).

c) المصطلحات التالية ليس لها معنى مفرد مقبول:

i) وسيتم إهمالها:

| | |
|---|---|
| "قابل للمطالبة"، | "callable" |
| "قابل للتقسيم"، | "divisible" |
| "قابل للتجزئة"، | "fractionable" |
| "غير قابل للتقسيم" و | "indivisible" |
| "قابل للنقل" | "transmissible" |

ii) وسيتم إهمالها ما لم تعط معاني في سياقها:

| | |
|---|---|
| "قابل للتنازل" ، | "assignable" |
| "مفتوح"، | "evergreen" |
| "إعادة التجديد"، و | "reinstate" |
| "دائري" | "revolving" |

### 1.11 تفسير هذه القواعد Interpretation of These Rules

a) تفسر هذه القواعد في سياق العرف القياسي المطبق.

b) تشير "**خطابات الاعتمادات الضامنة**" في هذه القواعد الى نوع مستقل من التعهد صممت له هذه القواعد، بينما يشير "**الضمان**" الى تعهد خاضع لهذه القواعد.

c) ما لم يتطلب السياق خلافا لذلك:

i) يشمل **المصدر** على **المؤيد/ المعزز** كما لو أن المؤيد/ المعزز كان مصدر مستقل وكان تأييده/ تعزيزه للضمان مستقل تم إصداره لحساب المصدر؛

ii) **المستفيد** يشمل شخص الذي حول له المستفيد المعين حقوق السحب (**"المستفيد المحال إليه"**)؛

iii) **"يشمل"** تعني "تشمل ولكنها ليست محددة إلى"؛

iv) **"أ أو ب"** تعني "أ أو ب أو كلاهما"؛ ولكن **"إما أ أو ب"** تعني "أ أو ب، ولكن ليس كلاهما"؛ و"أ و ب" تعني "كل من أ و ب"؛

v) الكلمات في العدد المفرد تشمل الجمع، والكلمات في الجمع تشمل المفرد؛ و

vi) الكلمات في الجنس المحايد تشمل أي جنس.

d)

i) استخدام العبارات **"ما لم يذكر الضمان خلافا لذلك"** والتي في حكمها في قاعدة تؤكد بأن له التحكم على القاعدة؛

ii) غياب مثل هذه العبارات في قواعد أخرى لا تدل بأن القواعد الأخرى لها أولوية على نص الضمان.

iii) إضافة إلى المصطلحات **"بصراحة أو بوضوح"** الى عبارة "إلا إذا نص الضمان خلاف ذلك" أو ما في حكمها يعني أنه يجب استبعاد قاعدة أو تعديلها فقط بواسطة صياغة في الضمان المحدد وليس به أي التباس؛ و

iv) بينما يتم تغيير جميع هذه القواعد في نص الضمان، فإن تغيير سريان مفعول بعض هذه القواعد قد يبطل الضمان كتعهد مستقل بموجب القانون المطبق.

e) العبارة **"مذكورة في الضمان"** أو ما في حكمها الى النص الفعلي للضمان (سواء كما تم إصداره أو تم تعديله بشكل فعال)، بينما الجملة **"تم النص عليه في الضمان"** أو ما شابه تشير الى كل من نص الضمان وهذه القواعد كما تم دمجها.

## RULE 2 القاعدة 2

## OBLIGATIONS الالتزامات

**2.01 تعهد الوفاء من المصدر والمؤيد للمستفيد Undertaking to Honor by Issuer and Any Conformer to Beneficiary**

a) يتعهد المصدر الى المستفيد بقبول التقديم الذي تبدو بظاهره تتطابق مع البنود والشروط للضمان وهذه القواعد الملحقة بمعيار قواعد الضمان.

b) يقبل المصدر التقديم المطابق الذي قدم له بدفع المبلغ المطالب به عند الاطلاع، ما لم ينص الضمان بقبولها:

i) يقبل السحب (الكمبيالة) المسحوب من قبل المستفيد على المصدر، في تلك الحالة فإن قبول المصدر يكون بواسطة:

a) قبول السحب بشكل مؤقت، و

b) بعد ذلك يدفع قيمة السحب الى حاملها عند تقديم السحب المقبول بتاريخ أو بعد تاريخ استحقاقها.

ii) بواسطة الدفع المؤجل للطلب المقدم من المستفيد الى المصدر، في تلك الحالة فإن قبول المصدر يكون بواسطة:

a) التزام آجل يتحقق في حينه؛ و

b) بعد ذلك يدفع بتاريخ الاستحقاق.

iii) بالتداول، في هذه الحالة يقبل المصدر دفع المبلغ المطالب به عند الاطلاع من دون حقه في الرجوع.

c) يعمل المصدر بطريقة حسب الموعد إذا دفع عند الاطلاع، ويقبل السحب أو يتعهد بالالتزام بالدفع الآجل (أو إذا أعطى إشعار بعدم القبول) خلال المدة المسموح بها لفحص التقديم وإعطاء إشعار بعدم القبول.

(d

i) يتعهد المؤيد/ المعزز بقبول التقديم المطابق الذي قدم له بدفع المبلغ المطالب به عند الاطلاع، أو إذا نص الضمان بواسطة طريقة أخرى في القبول المنسجمة مع تعهد المصدر.

ii) إذا سمح التعزيز/ التأييد التقديم الى المصدر، عندئذ كذلك يتعهد المعزز بالقبول عند الرفض الجائز للمصدر بواسطة التنفيذ كما لو أن التقديم قد قدم الى المعزز.

iii) إذا سمح الضمان التقديم الى المعزز، عندئذ كذلك يتعهد المعزز بالقبول عند الرفض الجائز للمصدر بواسطة التنفيذ كما لو أن التقديم قد قدم الى المصدر.

e) يقبل المصدر بالدفع مباشرة بواسطة المبلغ المتوفر حسب العملة المعينة في الضمان ما لم يذكر الضمان بأنها تدفع:

i) بواسطة الوحدة النقدية للحساب، وفي هذه الحالة يكون التعهد حسب تلك الوحدة للحساب.

ii) تسليم بنود أخرى ذات قيمة، وفي هذه الحالة يكون التعهد مقابل تسليم تلك البنود.

**2.02 التزامات الفروع المختلفة، أو الوكالات، أو مكاتب أخرى**
**Obligation of Different Branches, Agencies, or Other Offices**

التزامات فروع أخرى، وكالات، أو المكاتب الأخرى لأغراض هذه القواعد، فرع المصدر أو الوكالة أو المكتب الآخر الذي يتعهد بالتنفيذ أو الذي يتعهد بالتنفيذ بالنيابة ما عدا المصدر ملتزما بتلك الصفة فقط وتعامل كشخص مختلف.

**2.03 شروط الإصدار Conditions to Issuance**

يصدر الضمان عندما يخرج من تحكم المصدر ما لم ينص عليه بوضوح بأنه لم يصدر في ذلك الوقت أو أنه ليس معمولا به. ولا تؤثر الجمل بأن الضمان ليس "متاحا" أو ليس "ساري المفعول" أو ليس "فعالا" وما شابه، فإنها لا تؤثر بطبيعته غير القابلة للنقض وملزما في الوقت الذي يكون فيه خارج سيطرة المصدر.

## 2.04 التسمية Nomination

a) يجوز للضمان تسمية شخص للتبليغ، أو تسلم التقديم، أو القيام بالتحويل، أو التعزيز، أو الدفع، أو التداول، أو الالتزام بالدفع الآجل، أو قبول سحب.

b) الشخص المسمى ليس ملزما في التنفيذ، ما عدا النطاق الذي يتعهد المسمى القيام به.

c) الشخص المسمى ليس مفوضا في إلزام الشخص الذي قام بالتسمية.

## 2.05 تبليغ الضمان أو التعديل Advice of Standby or Amendment

a) ما لم يذكر الإشعار خلافا لذلك، فهو يشير الى :

i) قيام المبلغ بالتحقيق من صحة الرسالة التي يتم تبليغها طبقا لمعايير أعراف خطاب الاعتماد.

ii) يعكس الإشعار بدقة الرسالة التي تم استلامها.

b) على الشخص الذي طلب منه القيام بتبليغ الضمان وقرر بألا يقوم بذلك إبلاغ الطرف الطالب.

## 2.06 عندما يكون التعديل مفوضا وملزما When an Amendment is Authorized and Binding

a) إذ نص الضمان بصراحة بأنه خاضع **"لتعديل تلقائي"** بالنسبة الى الزيادة والنقصان للمبلغ المتوفر، فإن تعديل تمديد تاريخ الصلاحية أو ما شابه، يكون ساري المفعول تلقائيا دون أي إشعار آخر أو قبول خارج ما تم النص عليه بصراحة في الضمان. (يشار أيضا الى تلك التعديلات بأنها تصبح سارية المفعول **"دون تعديل"**).

b) عندما لا يكون هناك شرط التعديل التلقائي، فإن التعديل يلزم:

i) المصدر عندما يخرج عن نطاق سيطرته، و

ii) المعزز عندما يخرج عن نطاق سيطرته، إلا إذا ذكر المعزز بأنه لا يعزز التعديل.

c) عندما لا يكون هناك شرط التعديل التلقائي:

i) على المستفيد الموافقة على التعديل ليصبح ملزما به؛

ii) قبول المستفيد يجب أن يتم بواسطة وسيلة اتصال سريعة للشخص الذي بلغ بالتعديل، إلا إذا قام المستفيد تقديم المستندات التي تتطابق مع الضمان حسب التعديل والتي لا تتطابق مع الضمان قبل ذلك التعديل؛ و

iii) لا يتطلب التعديل قبول الآمر بأن يكون ملزما على المصدر أو المعزز أو المستفيد.

d) قبول جزئي للتعديل هو رفض لكامل التعديل.

**2.07 مسلك التعديلات Routing of Amendment**

a) يجب على المصدر الذي يستخدم شخصا لتبليغ الضمان تبليغ جميع التعديلات لذلك الشخص.

b) لا يؤثر تعديل أو إلغاء اعتماد الضمان بالتزام المصدر للشخص المسمى الذي تصرف ضمن مجال تسميته قبل استلام إشعار التعديل أو الإلغاء.

c) لا يؤثر عدم التمديد للضمان القابل للتمديد (التجديد) التلقائي بالتزام المصدر الى الشخص المسمى الذي تصرف ضمن مجال تسميته قبل استلام إشعار لعدم التمديد.

## القاعدة 3 RULE 3

## التقديم PRESENTATION

**3.1 تطابق التقديم بموجب الضمان Complying Presentation Under a Standby**

يجب أن ينص الضمان الى الوقت، والمكان، والموقع من ذلك المكان الى الشخص والوسيلة التي يجب بها التقديم. وإذا كان كذلك، يجب أن يتم التقديم لأجل مطابقتها. والى النطاق الذي لا يذكر به، يجب أن يتم التقديم طبقا لهذه القواعد ليتم مطابقتها.

### 3.02 ما يشكله التقديم What Constitutes a Presentation

يشكل استلام المستند المطلوب والذي تم تقديمه بموجب الضمان التقديم المطلوب للفحص لأجل تطبيقها مع البنود والشروط للضمان حتى ولو لم يتم تقديم جميع المستندات المطلوبة.

### 3.03 هوية الضمان Identification of Standby

a) يجب على التقديم تحديد الضمان الذي بموجبه تم التقديم.

b) يجوز للتقديم تعريف الضمان بواسطة ذكر مرجعه الكامل واسم وموقع المصدر أو بواسطة إرفاق أصل الضمان أو صورة عنه.

c) إذا لم يتمكن المصدر تحديدا في ظاهر المستند الذي تم استلامه بأنه يجب تنفيذه بموجب ضمان أو لم يستطع تحديد الضمان الذي يرتبط به، يعتبر تاريخ التقديم هو تاريخ اليوم الذي تم به تحديد الضمان.

### 3.04 أين والى من يجب التقديم المطابق Where and to Whom Complying Presentation Made

a) لمطالبة التقديم، يجب أن يكون في المكان وأي موقع مذكور في الضمان أو الذي تم النص عليه في هذه القواعد.

b) إذا لم يذكر مكان التقديم الى المصدر في الضمان، يجب أن يتم التقديم في مقر العمل الذي صدر فيه الضمان.

c) إذا كان الضمان معززا، دون تحديد مكان التقديم في التعزيز، فيجب تقديم المستندات لأجل غرض إلزام المعزز (والمصدر)، في مكان عمل المعزز الذي صدر التعزيز منه أو الى المصدر.

d) إذا لم يتم ذكر موقع المكان للتقديم (مثل دائرة، الطابق، الغرفة، المحطة، مركز بريد، صندوق بريدي، أو أي موقع آخر)، يجوز أن يكون التقديم الى:

i) العنوان البريدي العام المذكور في الضمان؛ أو

ii) أي موقع في المكان المخصص لاستلام البريد أو المستندات؛ أو

iii) أي شخص مفوض بشكل فعلي أو ظاهري لاستلامها في مكان التسليم.

## 3.05 متى يتم التقديم بالوقت المحدد When Timely Presentation Made

يكون التقديم بالوقت المحدد في أي وقت بعد الإصدار وقبل انتهاء تاريخ الصلاحية.

a) يعتبر التقديم بعد انتهاء العمل في مكان التقديم بأنه تم في يوم العمل التالي.

## 3.06 تطابق وسيلة التقديم Complying Medium of Presentation

a) لأجل المطابقة يجب تقديم المستندات حسب الوسيلة المذكورة في الضمان.

b) حيثما لم تذكر الوسيلة، ولأجل تطابق المستند يجب تقديم المستند على شكل مستند ورقي، ما لم يتطلب كون الطلب فقط في هذه الحالة:

i) الطلب الذي تم تقديمه عبر السويفت، أو التلكس أو بواسطة وسيلة مشابهة مصدقة بواسطة المستفيد بأنه عضو في السويفت أو بنك يستجيب؛ وخلافا لذلك

ii) المطالبة التي لم يتم تقديمها على شكل ورقة لا تتطابق ما لم يجيز المصدر بناء على قراره الفردي استخدام تلك الوسيلة للاتصال.

c) المستند الذي لم يتم تقديمه كمستند ورقي إذا تم إرساله بواسطة وسائل إلكترونية حتى لو قام المصدر أو الشخص المسمى الذي تلقى المستند إنشاء مستند ورقي.

d) حيثما يكون التقديم مذكورا بواسطة إلكترونية ولأجل تطابق المستند، فيجب تقديم المستند كسجل إلكتروني يمكن توثيقه من قبل المصدر أو الشخص المسمى الذي قدمت المستندات إليه.

## 3.07 فصل كل تقديم Separateness of Each Presentation

a) القيام بتقديم غير مطابق، أو تقديم لأجل المطالبة، أو عدم الاستطاعة بتقديم مستند واحد حسب الجدول/ أو المستندات

المسموحة لا يعتبر تنازلا أو خلافا بذلك يخل بالحق بإعادة تقديم مستندات في وقتها أو إعادة تقديم في حينه سواء لم يسمح الضمان السحب الجزئي أو السحوبات المتعددة أو التقديم المتعدد.

b) عدم قبول التقديم المتطابق المجحف لا يشكل رفض تقديم أي مستندات أخرى بموجب الضمان أو سمعة الضمان.

c) قبول التقديم غير المطابق مع أو بدون إشعار بعدم تطابقها لا يعتبر تنازلا عن متطلبات الضمان لأجل تقديم مستندات أخرى.

**3.08 السحب الجزئي والتقديم المتعدد ومبلغ السحوبات Partial Drawing and Multiple Presentations; Amount of Drawings**

a) يجوز التقديم بأقل من المبلغ المتاح (**"سحب جزئي"**).

b) يجوز تقديم أكثر من تقديم واحد (**"تقديم مستندات متعددة"**).

c) تعني الجملة "لا يسمح بالسحب الجزئي" أن التقديم يجب أن يكون لكامل المبلغ المتاح.

d) تعني الجملة "لا يسمح بالسحوبات المتعددة" أو مصطلح مشابه، بأنه يجوز تقديم واحد مقبول ولكن يمكنه أن يكون لمبلغ أقل من إجمالي المبلغ المتاح.

e) إذا تجاوزت المطالبة المبلغ المتاح بموجب الضمان، يكون السحب مخالف. وأي مستند فيما عدا مستند المطالبة يذكر فيه مبلغ الزيادة عن المبلغ المطلوب بأنه غير مخالف لأجل هذا السبب.

f) استخدام تعابير مثل **"تقريبا"**، أو **"حوالي"**، أو **"يناهز"**، أو كلمات تسمح بالتنسيب لا يزيد أو يقل عن 10% من المبلغ الذي تشير إليه الكلمة.

**3.09 التمديد أو الدفع Extend or Pay**

هو طلب المستفيد لتمديد تاريخ انتهاء صلاحية الضمان، أو بشكل متناوب المطالبة بدفع المبلغ المتاح بموجب الضمان:

a) هو تقديم طلب الدفع بموجب الضمان للفحص فيما إذا كانت حسب هذه القواعد؛ و

b) تتضمن بأن المستفيد:

i) يوافق على تعديل تمديد تاريخ انتهاء الصلاحية الى التاريخ المطلوب؛

ii) يتعين من المصدر ممارسة تقديره ليسعى للحصول على موافقة الآمر للقيام بإصدار التعديل.

iii) عند إصدار ذلك التعديل، تسحب مطالبة الدفع منه؛ و

iv) يوافق على الحد الأقصى للوقت المسموح به بموجب هذه القواعد للفحص وإشعار عدم القبول.

**3.10 عدم إشعار باستلام التقديم Non Notice of Receipt of Presentation**

لا يتطلب من المصدر إشعار الآمر باستلام التقديم بموجب الضمان.

**3.11 قواعد تنازل المصدر وقبول الآمر للتنازل عند التقديم Issuer Waiver and Applicant Consent to Waiver of Presentation Rules**

تنازل المصدر وقبول الآمر للتنازل عن قواعد التقديم إضافة إلى الشروط الاستثنائية في الضمان أو هذه القواعد، يجوز للمصدر وبناء على قراره المنفرد، ودون إشعار أو قبول الآمر ودون تأثير على التزام الآمر قبل المصدر.

a) القواعد التالية وأي بنود مشابهة في الضمان والتي هي بشكل مبدئي لفائدة المصدر أو لملاءمة العمليات :

i) معاملة المستندات التي استلمت بناء على طلب المقدم بأنه تم تقديمها بتاريخ لاحق (قاعدة 2.03)؛

ii) تحديد الضمان الذي قدم فيه التقديم (القاعدة 3.03(a))؛

iii) أينما والى من تم التقديم (القاعدة 3.04(b)، و (c)، و (d))، البلد المنصوص عليه في الضمان للتقديم؛ أو

iv) معاملة المستندات التي تم تقديمها بعد انتهاء العمل كما لو أنها قدمت في يوم العمل التالي (القاعدة 3.05(b)).

b) القاعدة التالية ولكن ليس البنود المشابهة المذكورة في الضمان.

i) مستند مطلوب مؤرخ بعد تاريخ تقديمه المذكور (قـاعدة 4.06)؛ أو

ii) بأن يكون المستند المطلوب صادرا بواسطة المستفيد بنفس لغـة الضمان (قاعدة 4.04).

c) القاعـدة التالية تتعلق بعملية تكامل الضمان فقط طالمـا يتعـامل البنك مع المستفيد الحقيقي:

- قبول مطالبة بواسطة إلكترونية (قاعدة 3.06(b)) .
- تنـازل بواسطة المعزز يتطلب قبـول المصـدر بخصـوص الفقرات (b) و (c) من هذه القاعدة.

**3.12 فقدان أو سرقة أو تشوه أو تضـرر الضمـان الأصلـي Original Standby Lost, Stolen, Mutilated, or Destroyed**

a) إذ سرق أو فقد أو شوه أو تضرر الضمان الأصلـي، لا يحتـاج المصدر أن يستبدله أو يتنازل عن أي طلب بتقديم الأصل بموجـب الضمان.

b) إذا وافـق المصدر أن يستبدل الضمان الأصلي أو يتنـازل عـن طلب تقديمه، يجوز له تزويد بديل أو نسخة عنه الى المسـتفيد دون المساس بالتزامات الآمر قبل المصدر للتغطية. ولكن إذا قام بذلـك يجب على المصدر أن يؤشر بذلك على البديل أو النسخة. يجـوز للمصدر وبناء على قراره المنفـرد أن يطلـب الـزام المسـتفيد بالتعويض عن الضرر بشكل مقبول وتأكيدات من الأشخاص الذيـن تم تسميتهم بأنه لم يتم أي دفع.

## الإقفال بتاريخ الإنتهاء Closure on Expiry Date

### 3.13 تاريخ الانتهاء في يوم عطلة Expiration Date on a Non-Business Day

a) إذا كان اليوم الأخير للتقديم مذكور في الضمان (سواء ذكر بأنه تاريخ الانتهاء أو التاريخ الذي يجب فيه استلام المستندات) بأنه ليس يوم عمل للمصدر، أو للشخص المسمى حيث يجب أن يتم التقديم، عندئذ، يكون التقديم هناك في يوم العمل التالي ويتم اعتباره مقدم في الوقت المحدد.

b) على الشخص المسمى الذي تم ذلك التقديم إليه إعلام المصدر.

### 3.14 الإقفال في يوم عمل والسماح بمكان آخر بشكل معقول للتقديم Closure on a Business Day and Authorization of Another Reasonable Place for Presentation

a) إذا كان مكان التقديم المذكور في الضمان مقفلا لأي سبب في آخر يوم عمل لأجل التقديم ولم يتم التقديم في حينها بسبب ذلك الإقفال. عندئذ يمدد اليوم الأخير للتقديم تلقائيا الى اليوم الذي يصادف اليوم الثلاثون في التقويم (الميلادي) بعد إعادة فتح مكان التقديم للعمل ما لم ينص الضمان خلافا لذلك.

b) عند إقفال أو توقع إقفال مكان التقديم، يجوز للمصدر تفويض التقديم في مكان آخر بشكل معقول في الضمان، أو في تسلم اتصال (رسالة) من قبل المستفيد، وإذا تم ذلك، عندئذ:

i) يجب أن يتم التقديم في ذلك المكان المعقول، و

ii) إذا تم تسلم الاتصال (رسالة) بأقل من ثلاثين يوما شمسية (في التقويم الميلادي) قبل اليوم الأخير للتقديم، ولهذا السبب اعتبر التقديم ليس في وقته المحدد، يتم تمديد اليوم الأخير تلقائيا للتقديم الى اليوم الذي يصادف الأيام الثلاثون من التقويم (الميلادي) بعد اليوم الأخير للتقديم.

## RULE 4 قاعدة 4

## EXAMINATION الفحص

**4.01 الفحص لأجل التطابق Examination for Compliance**

a) يجب أن تتطابق المطالبات مع الشروط والبنود الخاصة بالضمان لأجل قبولها.

b) يتم تحديد ما إذا كان التقديم متطابقا بواسطة فحص التقديم الذي يبدو في ظاهره مطابقا للبنود والشروط المذكورة في الضمان كما تم تفسيرها وإلحاقها بموجب هذه القواعد التي يجب أن تقرأ في سياق معيار عرف الضمان.

**4.02 عدم فحص المستندات الإضافية Non-Examination of Extraneous Documents**

المستندات المقدمة غير المطلوبة بموجب الضمان لا يحتاج لفحصها، وفي أي حال سوف يتم إهمالها لأغراض تحديد مطابقة التقديم. ويجوز إعادتها الى المقدم من دون مسؤولية أو تمريرها مع المستندات الأخرى المقدمة.

**4.03 الفحص لعدم التوافق Examination for Inconsistency**

يتطلب من المصدر أو من الشخص المسمى بفحص المستندات غير المتوافقة مع بعضها البعض الى الحد المنصوص عليه فقط في الضمان.

**4.04 لغة المستندات Language of Documents**

يجب أن تكون لغة كافة المستندات الصادرة من قبل المستفيد بلغة الضمان.

**4.05 مصدرو المستندات Issuer of Documents**

أي مستند مطلوب يجب أن يصدر من قبل المستفيد إلا إذا أشار الضمان بأنه يتوجب على شخص ثان إصدار المستند أو يقوم

شخص ثالث بإصدار مستند من النوع الذي يتطلبه معيار عرف الضمان.

**4.06 تاريخ المستندات Date of Documents**

يجوز لتاريخ الإصدار لمستند مطلوب أن يكون قبل ولكن ليس بعد تاريخ تقديمه.

**4.07 طلب توقيع على مستند Required Signature on a Document**

a) لا يحتاج مستند مطلوب أن يتم توقيعه ما لم يذكر الضمان بأنه يجب توقيع المستند أو أن المستند يكون من نوع معيار عرف الضمان يتطلب توقيعه.

b) يجوز القيام بالتوقيع المطلوب بأي طريقة تنسجم مع الواسطة التي قدم بها المستند الموقع.

c) ما لم يحدد الضمان:

i) اسم الشخص الذي يجب أي يوقع المستند ويتم اعتبار أي توقيع أو توثيق مطابق؛

ii) ليس من الضرورة الإشارة الى منصب الشخص الذي يجب عليه التوقيع.

d) إذ حدد الضمان بأنه يجب أن يوقع من قبل:

i) شخص طبيعي مسمى دون الحاجة الى تحديد منصبه، فالتوقيع المطابق هو الذي يبدو بأن توقيع الشخص الذي تم تسميته؛

ii) شخص قانوني مسمى، أو وكالة حكومية دون تحديد الشخص الذي سيوقع نيابة عنها أو منصبه، وأي توقيع يبدو بأنه تم نيابة عن الشخص القانوني المسمى أو الوكالة الحكومية يعتبر مطابق؛ أو

iii) شخص طبيعي مسمى أو شخص قانوني أو وكالة حكومية تتطلب ذكر منصب الشخص الذي سيقوم بالتوقيع، فالتوقيع المطابق هو الذي يبدو بأنه توقيع الشخص الطبيعي المسمى أو الشخص القانوني أو الوكالة الحكومية ويشير الى منصبه.

## 4.08 يقتضي مستند المطالبة Demand Document Implied

إذا لم يحدد الضمان أي مستند مطلوب، فسيعتبر أنه يتطلب مطالبة مستندية للدفع.

## 4.09 الكلمات المطابقة وما بين القوس Identical Wording and Quotation Marks

إذا تطلب الضمان:

a) جملة دون صياغة محددة، فعندئذ يجب أن تبدو صياغة المستند الذي تم تقديمه تعطي نفس المعنى للمستند المطلوب في الضمان.

b) الكلمات المحددة بواسطة استخدام المزدوجين (Quotation Markers) والكلمات المفصلة، أو إلحاق مستند أو نموذج، عندئذ فإن الأخطاء المطبعية والهجائية والتنقيط/ الترقيم والفراغات وأشباهها التي تظهر عند قراءة النص ليست بحاجة لنسخها، والسطور الفارغة أو الفراغات يجوز استكمالها لأجل البيانات بطريقة منسجمة مع الضمان؛ أو

c) الكلمات المحددة بواسطة استخدام المزدوجين والكلمات المنفصلة، أو إلحاق مستند أو نموذج، وكذلك التي تزود بتلك الكلمات المحددة يجب أن تكون "مطابقة" أو متشابهة، عندئذ يجب أن تكون إعادة استخراج صياغة المستند وتطابقه مع المستند المقدم يشمل الأخطاء المطبعية والهجائية، والتنقيط/ الترقيم، والفراغات وما شابه وكذلك السطور الفارغة والفراغات الخاصة بالبيانات.

## 4.10 موافقة الآمر Applicant Approval

الضمان يجب أن لا يحدد بأن المستند المطلوب إصداره أو توقيعه أو توثيقه من قبل الآمر، لذلك إذا تضمن الضمان متطلبات مثل تلك، لا يحق للمصدر التنازل عن تلك المتطلبات ولن يكون مسؤولا عن حجز الآمر للمستند أو التوقيع.

## 4.11 الشروط والبنود غير المستندية Non-Documentary Terms or Conditions

a) يجب إهمال أي بند أو شرط غير مستندي في الضمان سواء أثر بالتزام المصدر بمعاملة التقديم بأنها متطابقة أم لم يؤثر أو اعتبار الضمان بأنه قد أصدر أو عدل أو أنهي.

b) تكون البنود أو الشروط غير مستندية إذا لم يتطلب في الضمان تقديم مستند يبرهن عليه، وإذا لم يتم تحديد تحقيقها من قبل المصدر في سجلاته الخاصة أو ضمن عمليات المصدر الاعتيادية.

c) تشمل التحديدات في سجلات المصدر الخاصة أو ضمن عمليات المصدر الاعتيادية على التحديدات التالية:

i) متى وأينما وكيفما قدمت المستندات أو تم تسليمها الى المصدر خلافا لذلك؛

ii) متى وأينما وكيفما أرسلت أو قدمت الرسائل (Communications) على الضمان بواسطة المصدر، أو المستفيد، أو أي شخص مسمى؛

iii) تحويل المبالغ في حساب أو من حساب المصدر؛ و

iv) المبالغ القابلة للتعيين من مؤشر منشور Published Index، (مثال، إذا نص الضمان على تحديد مبلغ الفائدة الناشئ طبقا لسعر الفائدة المنشور).

d) لا يتطلب من المصدر إعادة احتساب حسابات المستفيد بموجب معادلة Formula منصوص عليها أو مشار إليها في الضمان ما عدا الى الحد الذي نص عليه الضمان.

## 4.12 شكليات الجمل في المستندات Formality of Statements in Documents

a) لا تحتاج أن ترفق الجمل بواسطة اسلوب رزين أو رسمي أو أي تصرف شكلي.

b) إذا تطلب الضمان إضافة إجراء رسمي الى جملة مطلوبة من قبل الشخص الذي يقوم به دون تحديد الشكل أو المحتوى، فإن الجملة

تتطابق إذا أشارت بأنها أقرت، أو أكدت، أو أثبتت، أو صدقت، أو محلفة تحت القسم أو قررت وما شابه ذلك.

c) إذا نص الضمان بوجوب التشهيد على جملة بواسطة شخص آخر دون تحديد الشكل أو المحتوى، فإن جملة الشاهد تتطابق إذا بدت بأنها تحتوي على توقيع شخص عدا المستفيد مع إشارة بأن ذلك الشخص يتصرف كشاهد.

d) إذا نص الضمان بأنه يجب على شخص - عدا المستفيد - يتصرف بصفة حكومية أو قضائية، أو اعتبارية، أو أي صفة تمثيلية أخرى بالقيام بالمصادقة والإقرار ومنح السمة وما شابه ذلك على الجملة دون تحديد الشكل أو المحتوى، تتطابق الجملة إذا احتوت على توقيع شخص عدا المستفيد التي تتضمن إشارة الى الصفة التمثيلية للشخص والى المؤسسة التي يتصرف الشخص نيابة عنها.

## 4.13 عدم المسؤولية في تحديد المستفيد No Responsibility to Identify Beneficiary

ما عدا الى المدى الذي يتطلبه الضمان في تقديم السجل الإلكتروني:

a) ليس على الشخص الذي يقبل التقديم التزاما أمام الآمر في التأكد من هوية الشخص الذي يقوم بالتقديم أو المتنازل له؛

b) يكون الالتزام قد تحقق إذا تم الدفع عند الطلب بموجب ضمان الى المستفيد المسمى، أو المحول له، أو المتنازل إليه المعتمد، أو الوريث/ خلف بالطرق القانونية، أو الى حساب، أو حساب مذكور في الضمان، أو في غلاف التعليمات من المستفيد، أو شخص مسمى.

## 4.14 اسم المكتتب أو المصدر المدمج أو المعزز Name of Acquired or Merged Issuer or Conformer

إذا قام المصدر أو المعزز بإعادة تنظيم، أو دمج، أو تغيير إسمه، أي مرجع مطلوب بالاسم الى المصدر أو المعزز في المستندات المقدمة تجوز له أو لوريثه/ خلفه.

## 4.15 الأصل والنسخ والمستندات المتعددة Original, Copy, & Multiple Documents

a) يجب أن يكون المستند أصلي،

b) يعتبر تقديم سجل اليكتروني "**أصليا**" عندما يسمح أو يتطلب تقديم اليكتروني.

c)

i) يعتبر المستند المقدم أصليا ما لم يبدو في ظاهره بأنه استخرج من أصل.

ii) يعتبر المستند المستخرج من مستند أصلي بأنه أصليا إذا كان التوقيع أو التوثيق أصليا.

d) الضمان الذي يتطلب تقديم نسخة أصلية يسمح تقديم اما الأصلى أو نسخة ما لم ينص الضمان على تقديم النسخة فقط أو خلافا لذلك يعكس مضمون كافة الأصول.

e) إذا طلب تقديم نسخ متعددة من ذات المستند، فيجب أن تكون واحدة منها أصلا ما لم:

i) يتطلب "تسختان أصليتان" أو "أصول متعددة "، وفي أية حالة يجب أن تكون كافة المستندات أصلية؛ أو

ii) يتطلب "نسختان" أو "على نحو مضاعف"، أو ما شابه، وفي أية حالة يجوز تقديم إما الأصول أو النسخ.

# أنواع مستند الضمان Standby Document Type

## 4.16 طلب من أجل الدفع Demand for Payment

a) لا يتطلب فعل مطالبة الدفع من إفادة المستفيد أو مستند آخر مطلوب.

b) إذا تطلبت المطالبة طلب مستقل، يجب أن يحتوي على:

i) طلب للدفع من المستفيد موجه الى المصدر أو الشخص المسمى؛

ii) تاريخ يشير الى التاريخ الذي أصدر فيه الطلب؛

iii) المبلغ المطلوب؛ و

iv) توقيع المستفيد.

c) يجوز أن تكون المطالبة على شكل سحب Draft أو تعليمات أخرى، أو أمر، أو أمر بالدفع، وإذا تطلب الضمان تقديم "سحب"، أو "كمبيالة" Bill of Exchange فإن السحب أو الكمبيالة لا تحتاج أن تكون بطريقة قابلة للتداول ما لم يذكر الضمان ذلك.

## 4.17 إفادة الإخلال أو وقائع للسحب الآخر Statement of default or Other Drawing Event

إذا تطلب الضمان إفادة، أو شهادة، أو حيثيات أخرى بالإخلال، أو وقائع سحب أخرى، يكون المستند متطابقا إذا احتوى على:

a) تمثيل الواقع باستحقاق الدفع بسبب حدوث واقعة السحب الموصوفة في الضمان؛

b) تاريخ يشير الى تاريخ إصداره؛ و

c) توقيع المستفيد.

## 4.18 مستندات قابلة للتداول Negotiable Documents

إذا طلب الضمان تقديم مستند قابل للتحويل بواسطة التظهير والتسليم دون ذكر ما إذا، وكيف، والى من يجب أن يتم التظهير، عندئذ يجوز تقديم المستند دون تظهيره، أو إذا تم تظهيره يجب أن يكون التظهير على بياض، وبأي حال، يجوز إصدار المستند أو تداوله مع حق الرجوع أو بدون حق الرجوع.

## 4.19 مستندات قانونية أو قضائية Legal or Judicial Documents

إذا تطلب الضمان تقديم مستند صادر من حكومة، أو أمر قضائي، أو حكم تحكيم قضائي، أو ما شابه، يعتبر المستند أو نسخة عنه مطابقا إذا تبين أنه:

i) صادر من وكالة حكومية أو محكمة وما شابه؛

ii) له عنوان واسم مناسب؛

iii) موقع؛

iv) مؤرخ؛ و

v) مصدق أو موثق أصلا بواسطة وكالة حكومية، أو محكمة، أو ما شابه.

**4.20 مستندات أخرى Other Documents**

a) إذا تطلب الضمان مستندا آخر خلاف المستند الذي تم تحديد محتواه في هذه القواعد دون تحديد المصدر أو محتوى بياناته أو كلماته، يتطابق المستند إذا ظهر بأنه موصوف بطريقة ملائمة أو يخدم وظيفة ذلك النوع من المستند بموجب معيار عرف الضمان.

b) يجب فحص المستند الذي تم تقديمه بموجب الضمان في سياق عرف الضمان وبموجب هذه القواعد حتى لو كان المستند من نوع (مثل، الفاتورة التجارية، أو مستند نقل، أو مستندات تأمين، أو ما شابه) والتي لأجلها تحتوي على تفاصيل الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية.

**4.21 طلب إصدار تعهد منفصل Request to Issue Separate Undertaking**

إذا تطلب الضمان قيام المستفيد من الضمان إصدار تعهد مستقل خاص به لوحده الى مستفيد آخر (سواء قام الضمان بسرد نص ذلك التعهد أم لا):

a) لا يتلقى المستفيد أي حقوق عدا حق السحب بموجب الضمان حتى لو دفع المصدر رسوما الى المستفيد لإصدار التعهد المستقل؛

b) لا يحتاج التعهد المستقل أو أي مستند مقدم بموجب ذلك التعهد بأن يقدم الى المصدر؛ و

c) إذا تسلم المصدر الأصول أو النسخ من التعهد المستقل أو المستندات التي تم تقديمها بموجب التعهد على الرغم من أن تقديمها ليس مطلوبا كشرط للوفاء بالضمان:

i) لا يحتاج المصدر الى فحصها وفي أي من الأحوال يهمل تطابقها وانسجامها بموجب الضمان أو تعهد المستفيد المستقل؛ و

ii) يحق للمصدر ومن دون مسؤولية إعادتها الى المقدم أو إرسالها الى الآمر مع التقديم.

## قاعدة 5 RULE 5

## إشعار المنع والتصرف بالمستندات Notice, Preclusion Disposition of Documents

### 5.01 إشعار عدم القبول في حينه Timely Notice of Dishonor

a) يجب إعطاء إشعار بعدم القبول خلال فترة بعد تقديم المستندات بشكل معقول.

i) يعتبر الإشعار الذي تم إعطاؤه خلال ثلاثة أيام عمل بأنه تم إعطاؤه بشكل معقول، ويعتبر بعد سبعة أيام عمل بأنه تم إعطاؤه بشكل غير معقول.

ii) سواء كان الوقت الذي تم خلاله إعطاء إشعار بشكل غير معقول لا يعتمد على موعد نهائي وشيك لأجل التقديم.

iii) يبدأ وقت احتساب إعطاء إشعار عدم القبول في يوم العمل التالي ليوم العمل للتقديم.

iv) ما لم ينص الضمان بصراحة خلافا لذلك بوقت أقل من الوقت الذي يجب إعطاء "إشعار عدم القبول" فليس على المصدر التزام لتسريع فحصه للتقديم.

b)

i) الوسيلة التي يجب إعطاء "إشعار عدم القبول" هي بواسطة الاتصالات السريعة Telecommunication، وإذا لم تتوفر، فبواسطة أي وسيلة متوفرة أخرى تؤدي بالإشعار الفوري.

ii) إذا تـم استلام "إشعار عدم القبول" خـلال الفـترة المسـموحة لإعطاء "إشعار عدم القبول"، عندئذ تعتبر بأنها أعطيت بواسطة فورية.

c) يجب إعطاء "إشعار عدم القبول" الى الشخص الذي استلمت منـه المستندات (سواء كان المستفيد أو الشخص المسمى أو شخص غير شخص التسليم) ما عدا كما يطلب المقدم خلافا لذلك.

**5.02 جملة أسباب عدم القبول Statement of Grounds for Dishonor**

يجـب أن يذكر "إشعار عدم القبول" كافة الاختلافات التي كان علـى أساسها إشعار عدم القبول.

**5.03 العجز بإعطاء إشعار عدم القبول في وقته Failure to Give Timely Notice of Dishonor**

a) العجز في إعطاء إشعار بالاختلافات في "إشعار عدم القبول" خـلال الوقت وبواسطة الوسيلة المحددة في الضمان أو هذه القواعد يحـول دون تأكيد الاختلافات في أي مستند يحتوي على اختلافـات يتـم التحفظ عليها أو أعيد تقديمها، ولكنه لا يمنع التأكيد بوجـود تلـك الاختلافات في أي تقديم بموجب نفس الضمان أو الضمان المستقل.

b) العجز في إعطاء "إشعار عدم القبـول" أو "القبـول" أو "الإقـرار" بالتعهد المؤجل يلزم المصدر بالدفع عند الاستحقاق.

**5.04 إشعار انتهاء سريان المفعول Notice of Expiry**

العجـز في إعطاء إشعار بأن التقديم قد تم بعد تـاريخ الصلاحيـة لا يمنع عدم القبول لهذا السبب.

**5.05 طلب المصدر لتنازل الآمر دون طلب المقـدم Issuer Request for Applicant Waiver without Request by Presenter**

إذا قرر المصدر بأن التقديم غير متطابق وإذا لم يقم المقـدم بإعطـاء تعليمات خلافا لذلك، يجوز للمصدر بناء على قراره الفردي أن يطلـب من الآمر التنازل عن عدم التطابق أو خلافا لذلك أن يسـمح بـالقبول خلال الفترة المتاحة لإعطاء إشعار عدم القبول ولكـن دون تمديـده.

وللحصول على تنازل الآمر لا يلزم المصدر بالتنازل عن عدم التطبيق.

### 5.06 طلب المصدر لتنازل الآمر بطلب من المقدم Issuer Request for Applicant Waiver upon Request of Presenter

إذا وبعد استلام إشعار عدم القبول، طلب المقدم بأن ترسل المستندات المقدمة الى المصدر أو ليسعى المصدر الحصول على تنازل الآمر:

a) لا يلزم أي شخص إرسال أي مستندات متناقصة أو أن يسعى للحصول على تنازل الآمر؛

b) يبقى التقديم الى المصدر خاضعا الى هذه القواعد ما لم يقم المقدم بإعطاء الموافقة الصريحة تخرجه منها؛ و

c) إذا أرسلت المستندات أو تم السعي الى التنازل:

i) يمنع المقدم من معارضة الاختلافات التي أشعره بها المصدر؛

ii) لا يبرأ المصدر في فحص التقديم بموجب هذه القواعد؛

iii) لا يلزم المصدر بالتنازل عن الاختلافات حتى لو تنازل عنها مقدم الطلب؛ و

iv) على المصدر أن يحتفظ بالمستندات حتى يتلقى ردا من الآمر أو طلبا من المقدم لإعادة المستندات، يجوز للمصدر إعادة المستندات الى المقدم إذا لم يتسلم ردا أو طلبا خلال عشرة أيام عمل من إشعار عدم القبول.

### 5.07 التصرف بالمستندات Disposition of Documents

يجب إعادة المستندات التي لم تقبل أو يتم الاحتفاظ بها أو التصرف بها حسب تعليمات المقدم بشكل معقول. العجز في التصرف بالمستندات في إشعار عدم القبول لا يمنع المصدر من تأكيد أي دفاع خلافا لذلك تكون متاحة له مقابل القبول.

## 5.08 غلاف التعليمات/ خطاب الإرسال Cover Instructions/ Transmittal Letter

a) يمكن اعتماد التعليمات المترافقة مع التقديم بموجب الضمان في الحدود التي لا تتناقض مع بنود وشروط الضمان أو المطالبة أو هذه القواعد.
b) يمكن اعتماد التقديمات التي تمت من قبل شخص مسمى وترافقت مع التقديم في الحدود التي لا تتناقض مع بنود وشروط الضمان أو هذه القواعد.
c) رغما عن استلام تعليمات، يجوز للمصدر أو للشخص المسمى دفع، أو إعطاء إشعار، أو إعادة المستندات، أو خلافا لذلك التعامل مع المقدم مباشرة.
d) الجملة في المخالفة في رسالة الغلاف للمستندات لا يعفي المصدر من فحص التقديم لأجل المطابقة.

## 5.09 إشعار الآمر بالاعتراض Applicant Notice of Objection

a) على الآمر الاعتراض في حينه على قبول المصدر لتقديم غير المتطابق بواسطة إعطاء إشعار بوسيلة فورية في حينه.
b) يعتبر الآمر بأنه تصرف في حينه إذا اعترض على الاختلافات بإرسال إشعار الى المصدر، يذكر فيه الاختلافات التي كانت أساس الاعتراض خلال فترة معقولة بعد استلام الآمر للمستندات.
c) العجز بإعطاء إشعار بالاعتراض في حينه بواسطة وسائل فورية تمنع الآمر من التمسك بالحق ضد المصدر عن أي اختلاف أو أمور أخرى تبدو من ظاهر المستندات التي تسلمها الآمر، لكنها لا تمنع الحق بهذا الاعتراض لأي تقديم آخر بموجب الضمان نفسه أو ضمان آخر.

## RULE 6    6 قاعدة

# التحويل والتنازل والتحويـــل بواســطة عمليــة قانونيــة
# TRANSFER ASSIGNMENT, AND TRANSFER BY OPERATION OF LAW

### 6.01 تحويل حقوق السحب Transfer to Transfer Drawings Rights

حيــث يطلب المستفيد بقبول المصدر أو الشخص المسمى السحب من شخص آخر كما لو كان مستفيدا، تطبق هذه القواعد على تحويل حقوق السحب ("**التحويل**").

### 6.02 عندما تكون حقوق السحب قابلة للتحويـل When Drawing Right are Transferable

a) يعتبر الضمان غير قابل للتحويل ما لم ينص على ذلك.

b) عندما ينــص الضمان بأنه قابل للتحويل دون شروط أخرى، فإنــه يعني بأن حقوق السحب:

i) يجوز تحويلها بالكامل أكثر من مرة واحدة؛

ii) لا يجوز تحويلها بشكل جزئي؛

iii) لا يجوز تحويلها ما لم يوافق المصــدر (وكذلــك المعــزز) أو شخص آخر مسمى بشكل محدد في الضمان لأجل إتمام التحويل المطلوب من قبل المستفيد.

### 6.03 شروط لأجل التحويل Conditions to Transfer

لا يستدعي لمصــدر الضمان للضمان القـــابل للتحويـــل أو شـــخص مسمـــى إتمام التحويل ما لم:

a) وجود قناعة وصحة الضمان الأصلي؛ و

b) قيام المستفيد بتقديم أو بتحقيق:

i) طلب بطريقة مقبولة للمصدر أو للشخص المسمى يشمل تـــاريخ سريان معقول لعمل التحويل وإسم وعنوان المحول إليه؛

ii) أصل الضمان؛

iii) التحقق من توقيع الشخص الموقع عن المستفيد؛

iv) التحقق من مرجعية الشخص الموقع عن المستفيد؛

v) دفع رسوم التحويل؛ و

vi) أي طلبات أخرى بشكل معقول.

**6.04 تأثير التحويل على المستندات المطلوبة Effect of Transfer on Required Documents**

حيث يكون هناك تحويل لحقوق السحب بالكامل:

a) يجب أن يقوم المحول له المستفيد بالتوقيع على السحب أو المطالبة؛ و

b) يجوز استخدام اسم المستفيد المحول له مكان اسم المستفيد المحول في أي مستند مطلوب.

**6.05 التغطية للدفع على أساس التحويل Reimbursement for Payment Based on a Transfer**

المصدر أو الشخص المسمى الذي يقوم بالدفع بموجب التحويل طبقا للقاعدة 6.03(a)، و(b)(i)، و(b)(ii) يؤهل للتغطية كما لو أنه دفع الى المستفيد.

## إقرار تنازل عن العائدات Acknowledgment of Assignment of Proceeds

**6.06 التنازل عن العائدات Assignment of Proceeds**

عندما يطلب من مصدر أو شخص مسمى باستلام طلب المستفيد للدفع الى المتنازل إليه كافة أو جزء من عائدات سحب Proceeds المستفيد بموجب الضمان، تطبق هذه القواعد على إقرار التنازل عن العائدات ما عدا عندما يتطلب القانون المطبق خلافا لذلك.

## 6.07 طلب لأجل إقرار بالاستلام Request for Acknowledgment

a) ما لم يتطلب القانون المطبق خلافا لذلك، فالمصدر أو الشخص المسمى.

i) ليس ملزما لإعطاء فحوى إقرار التنازل عن العائدات ما لم يقر باستلامه؛ و

ii) ليس ملزما ليقر باستلام التنازل.

b) إذا أقر بالتنازل:

i) لا يمنح الإقرار أي حقوق تتعلق بالضمان الى المحال إليه المخول فقط بالعوائد التي تم التنازل عنها، إذا توفرت هذه العوائد والتي قد تتأثر حقوقه بالتعديل أو الإلغاء، و

ii) تخضع حقوق المحال إليه الى:

a) وجود أي عائدات صافية واجبة الدفع الى المستفيد من قبل الشخص الذي قام بالإقرار؛

b) حقوق الأشخاص المسميين والمحال إليه والمستفيدين؛

c) حقوق المحال إليهم الآخرين المقرين؛

d) أي حقوق أخرى أو مصالح التي يكون لها الأولوية بموجب القانون المطبق.

## 6.08 شروط إقرار تحويل العائدات Conditions to Acknowledgment of Assignment of Proceeds

يحق للمصدر أو شخص مسمى وضع شرط لإقراره عند استلام:

a) أصل الضمان للفحص أو التأشير؛

b) التحقق من توقيع الشخص الموقع نيابة عن المستفيد؛

c) التحقق من مرجعية الشخص الموقع نيابة عن المستفيد؛

d) طلب غير قابل للنقض موقع من المستفيد عن إقراره بالتنازل يشمل إفادات، ومواثيق، وتعويض عن ضرر، وشروط أخرى قد تحتوي في نموذج طلب المصدر أو الشخص المسمى طالبا به إقرارا بالتنازل، مثل:

i) تطابق السحوبات المتكلفـــة إذا ســمح الضمـــان بالســحوبات المتعددة؛

ii) الإسم الكامل، والشكل القانوني، والموقع، والعنـــوان الــبريدي للمستفيد والمحال إليه؛

iii) تفاصيل أي طلب تكليف بطريقـــة الدفـــع أو تســليم عـــائدات الضمان؛

iv) حدود التنازلات الجزئية وحظر التنازلات المتلاحقة؛

v) إفادة تخص شرعية وأولوية التنازل المتعلقة؛ أو

vi) حق المصدر أو الشخص المسمى في استعادة أي عائد تســلمها المحال إليه والقابلة للإعادة من المستفيد.

e) دفع رسوم الإقرار؛ و

f) تحقيق المتطلبات الأخرى بشكل معقول.

**6.09 نزاع مطالبات العائدات Conflicting Claims to Proceeds**

إذا كان هناك مطالبات متنازعا عليها في العائدات، عندئذ يتوقف الدفع للمحال إليه المقر حتى حل النزاع.

**6.10 التغطية عن الدفع علـــى أســاس التنــازل Reimbursement for Payment Based on an Assignment**

يخول بالتغطية المصدر أو الشخص المسمى بموجب إقرار تنازل طبقا للقاعدة رقم 6.08(a) و(b) كما لو أن الدفع قد تم للمســتفيد. إذا كــان المستفيد بنكا، يجوز للإقرار أن يكون على أساس الاتصـــال الموثــق Authenticated Communication على شكل وحيد.

## التحويل بواسطة إجراءات القانون Transfer by Operation of Law

### 6.11 المحال إليه بواسطة إجراءات القانون Transferee by Operation of Law

تطبق هذه القواعد على تحويل بواسطة إجراءات القانون عندما يدعي وريث أو ممثل شخص أو مصفي أو أمين أو حارس قضائي أو شركة وارثة أو شخص مشابه بأن القانون قد عينه ليرث مصالح المستفيد ويقدم مستندات بإسمه كما لو أنه المحال إليه من المستفيد.

### 6.12 مستند إضافي في حالة السحب بإسم وريث/ خلف Additional Document in Event of Drawing in Successor's Name

يجوز معاملة الوريث المطالب كما لو أنه محال إليه المفوض من المستفيد لحقوق سحب الكامل إذا قدم مستند إضافي أو مستندات تبدو بأنها صادرة بواسطة موظف حكومي أو ممثل (ويشمل ضابط قضائي) ويشير الى:

a) أن الوريث (الخلف) المطالب هو الباقي من الدمج، أو المدمج، أو أفعال مشابهة لمؤسسة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، أو مؤسسات أخرى مشابهة؛

b) أن الوريث (الخلف) المطالب مخول أو معين ليقوم بالتصرف بالنيابة عنه المستفيد المسمى أو المالك بسبب حوادث العجز (الإفلاس).

c) أن الوريث (الخلف) المطالب مفوض أو معين ليقوم بالتصرف بالنيابة عن المستفيد المسمى بسبب الوفاة أو العجز؛ أو

d) إن إسم المستفيد المسمى تغير ليصبح إسم الوريث (الخلف) المطالب.

### 6.13 إيقاف الالتزامات عندما يقوم الوريث (الخلف) بالتقديم Suspension of Obligations upon Presentation by Successor

مصدر أو شخص مسمى الذي يتسلم تقديما من وريث (خلف) مدعى يتطابق في كافة النواحي ما عدا اسم المستفيد:

a) يحق له أن يطلب بطريقة مقنعة بالنسبة الى شكل ومضمون:

i) رأي قانوني؛

ii) مستند إضافي أشير إليه في القاعدة 6.12 (مستند إضافي في حالة السحب باسم وريث/خلف) من موظف حكومي؛

iii) إفادة ومواثيق وتعويض عن ضرر تخص حالة الوريث/ الخلف المدعي كوريث/ خلف بواسطة عملية قانونية؛

iv) دفع رسوم معقولة متعلقة بهذه التمديدات؛ و

v) أي شئ مطلوب لأجل التحويل بموجب القاعدة 6.03 (شروط التحويل)، أو إقرار بالتنازل عن العائدات بموجب القاعدة 6.08 (شروط إقرار تحويل العائدات)؛

لكن لا تشكل تلك المستندات مستندا مطلوبا لغرض إنتهاء صلاحية الضمان.

b) وحتى تسلم المصدر أو الشخص المسمى المستندات المطلوبة، يتوقف التزام القبول أو إشعار عدم القبول، لكن لا يتم بموجب تلك المستندات تمديد لأي موعد نهائي لتقديم المستندات المطلوبة.

**6.14 التغطية للدفع على أساس التحويل بواسطة إجراءات القانون**
**Reimbursement for Payment Based on a Transfer by Operation of Law**

يخول المصدر أو الشخص المسمى بالتغطية بموجب تحويل بواسطة إجراءات القانون طبقا للقاعدة 6.12 (مستند إضافي في حالة السحب بإسم وريث/ خلف) بتغطية كما لو أنه قام بالدفع الى المستفيد.

## RULE 7 قاعدة 7

## CANCELLATION الإلغاء

### 7.01 عندما يتم إلغاء أو إنهاء ضمان غير قابل للنقض When an Irrevocable Standby is Canceled or Terminated

لا يجوز إلغاء حقوق المستفيد في الضمان دون موافقته. ويجوز أن يبرهن على الموافقة بشكل كتابي أو بواسطة تصرف كإعادة الضمان الأصلي بطريقة تتضمن بأن المستفيد يوافق على الإلغاء. وعندما يتم إيصالها الى المصدر فإن موافقة المستفيد على الإلغاء تعتبر غير قابلة للنقض.

### 7.02 قرار المصدر بخصوص قرار الإلغاء Issuer's Discretion Regarding a Decision to Cancel

قبل الانضمام الى طلب تفويض المستفيد بالإلغاء ومعاملة الضمان بأنه ملغي لكافة الأغراض، يحق للمصدر أن يطلب بطريقة مقنعة بالشكل والمضمون:

a) الضمان الأصلي؛

b) التحقيق من توقيع الشخص الذي وقع نيابة عن المستفيد؛

c) التحقق من مرجعية الشخص الذي قام بالتوقيع نيابة عن المستفيد؛

d) رأي قانوني؛

e) تخويل غير قابل للنقض موقع من المستفيد للإلغاء وتشمل إفادات ومواثيق، وتعويض عن ضرر، وشروط مشابهة متضمنة في النموذج المطلوب؛

f) الاطمئنان بأن التزام أي معزز قد تم إلغاؤه،

g) القناعة في عدم وجود أي تحويل أو دفع بواسطة أي شخص مسمى؛ و

h) أي إجراء آخر بشكل معقول.

## RULE 8 قاعدة 8

## REIMBURSEMENT OBLIGATION التزامات التغطية

### 8.01 الحق بالتغطية Right to Reimbursement

a) حيث يتم الدفع مقابل تقديم متطابق لهذه القواعد، يجب أن تعمل التغطية بواسطة:

i) طلب إصدار الضمان من الآمر الى المصدر؛ و

ii) مصدر الى شخص مسمى بالالتزام أو خلافا لذلك إعطاء القيمة؛ و

b) يجب على الآمر تعويض المصدر مقابل كافة المطالبات والالتزامات والمسؤوليات (وتشمل رسوم المحامي) التي تنشأ عن:

i) فرض قانون أو قواعد أخرى غير التي تم اختيارها في الضمان أو المطبقة في مكان الإصدار؛

ii) التحايل والتزوير أو التصرفات غير القانونية من الآخرين؛ أو

iii) تنفيذ المصدر لالتزامات المعزز الذي قام برفض خاطئ للتعزيز.

c) تلحق هذه القاعدة بأي اتفاقية قابلة للتطبيق أو سياق التعامل التجاري أو قواعد، أو العادات أو استخدامات نصت على التغطية أو التعويض على أسباب أخف أو أسباب أخرى.

### 8.02 أجور الرسوم والتكاليف Charges for Fees and Cost

a) يجب على الآمر دفع أجور المصدر وتغطية المصدر عن أي أجور التزم بها المصدر بالدفع لشخص مسمى مع موافقة الآمر لتبليغ، أو تعزيز، أو قبول، أو تداول، أو تحويل أو لإصدار تعهد مستقل.

b) يلتزم المصدر دفع أجور الأشخاص الآخرين:

i) إذا كانت واجبة الأداء طبقا لبنود الضمان؛ أو

ii) إذا كانت رسوم معقولة متعارف عليها ونفقات شخص يتطلبـــه المصدر لإشعار، أو قبول، أو مداولة، أو تحويل، أو لإصـــدار تعهد مستقل ولا يمكن استثناءها ولا يتم استعادتها من المســتفيد أو مقدم آخر بسبب عدم وجود طلب بموجب الضمان.

### 8.03 إسترداد التغطية Refund of Reimbursement

يجب على شخص مسمى حصل على تغطية قبل أن يقوم المصدر بعدم قبول في حينه للتقديم أن يقوم بإسترداد التغطية مع الفائدة إذا رفــض المصدر القبول ولا يمنع إسترداد المبلغ لشخص مسمى بعـــدم قبــول المطالبات بشكل خاطئ.

### 8.04 تغطية مقابلة/ ظهيرة Back-to-Back Reimbursement

أي تعليمات أو تفويض للحصول على التغطية من بنك الى بنك آخــر يخضع للقواعد النظامية لغرفة التجارة الدوليـــة لأغــراض التغطيــة المقابلة.

## قاعدة 9 RULE 9

## التوقيت TIMING

### 9.01 فترة الضمان Duration of Standby

على الضمان أن:

a) يحتوي على تاريخ إنتهاء؛ أو

b) يسمح للمصدر إنهاء الضمان عند إشعار مسبق بشكل معقـــول أو الدفع.

### 9.02 تأثير تاريخ الإنتهاء على شخص مســمى Effected of Expiration on Nominated Person

لا تتأثر حقوق الشخص المسمى الذي يتصرف ضمن مجال تســميته بواسطة تاريخ إنتهاء الضمان.

**9.03 احتساب الــوقت Calculation of Time**

a) فتــرة الزمن والتي يجب اتخاذ إجراء خلالها بموجب هذه القواعـد تبدأ مع أول يوم عمل تلي يوم العمل عندما يتم التعهد بذلك الإجراء في المكان الذي تم التعهد بهذا الإجراء.

b) تبدأ فترة التمديد في اليوم الشمسي (التقويم) الــــذي يلــي تــاريخ الانتهاء المذكور حتى لو صادفت اليوم الذي يكــــون فيـــه عمــل المصدر مغلقا.

**9.04 وقت يوم الانتهاء Time of Day of Expiration**

يقع في نهاية يوم العمل في مكان التقديم إذا لم يذكر الوقت في اليــوم للإنتهاء.

**9.05 حجز الضمان Retention of Standby**

لا يحفظ حجز الضمان الأصلي أي حقوق بموجب الضمان بعد توقـف حق طلب المبلغ.

# قاعدة 10 RULE 10

# اشــتراكات/مســاهمات المخـــاطر / SYNDICATION PARTICIPATION

---

**10.01 اشتراكات المخاطر Syndication**

إذا لم يذكر الضمان بأكثر من مصدر واحد، أي الى من يجب أن يتــم التقديم، يجوز أن يتم التقديم الى أي مصدر بأثر ملــــزم علـــى كافــة المصدرين.

**10.02 مساهمات المخاطر Participation**

a) ما لم يتم الاتفاق خلافا على ذلك بين الآمــــر والمصــــدر، يحــق للمصدر بيع سهمه في المخاطرة في حقوق المصدر مقابل الآمـــــر وأي مقدم ويحق له كشف معلومات الطلب الى المساهمين الممثلين.

b) لا يؤثر بيع المصدر لحصته في مساهمته في المخاطرة بموجب الضمان أو توليد أي حقوق أو التزامات بين المستفيد والمساهمين الآخرين في المخاطرة.

# اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة

# United Nations Convention On Independent Guarantees & Stand-By Letters Of Credit

# محتوى اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة

## الفصل الأول – نطاق التطبيق

المادة 1 – نطاق التطبيق
المادة 2 – التعهد
المادة 3 – استقلال التعهد
المادة 4 – الطابع الدولي للتعهد

## الفصل الثاني – التفسير

المادة 5 – مبادئ التفسير
المادة 6 – التعاريف

## الفصل الثالث – شكل ومضمون التعهد

المادة 7 – إصدار التعهد وشكله وعدم قابلية الرجوع فيه
المادة 8 – التعديل
المادة 9 – نقل حق المستفيد في المطالبة بالسداد
المادة 10 – التنازل عن العائدات
المادة 11 – انقضاء الحق في المطالبة بالسداد
المادة 12 – انقضاء مدة صلاحية التعهد

## الفصل الرابع – الحقوق والالتزامات والدفوع

المادة 13 – تحديد الحقوق والالتزامات
المادة 14 – معيار سلوك الكفيل/المصدر ومسؤوليته
المادة 15 – المطالبة
المادة 16 – فحص المطالبة والمستندات المرفقة بها
المادة 17 – سداد المطالبة
المادة 18 – المقاصة

### الفصل الخامس – التدابير القضائية المؤقتة



### الفصل السادس – تنازع القوانين



### الفصل السابع – أحكام ختامية

# اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة

# UNITED NATIONS CONVENTION ON INDEPENDENT GUARANTEES AND STAND-BY LETTERS OF CREDIT

## الفصل الأول - نطاق التطبيق

### المادة 1

### نطاق التطبيق

1- تطبق هذه الاتفاقية على أي تعهد دولي مشار إليه في المادة 1:
(أ) إذا كان مكان عمل الكفيل/المصدر الذي يصدر فيه التعهد واقعا في دولة متعاقدة،
**أو**
(ب)إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص تؤدي الى تطبيــق قــانون دولة متعاقدة، ما لم يستبعد التعهد تطبيق الاتفاقية.

2- تطبق هــذه الاتفاقية أيضا على أي خطاب اعتماد دولي لا يندرج فــي إطار المادة 2 إذا كان ينص صراحة على أنه يخضع لهذه الاتفاقية.

3- تطبق أحكام المادتين 21 و 22 على التعهدات الدولية المشار إليها فــي المادة 2 بصرف النظر عن الأحكام الواردة بالفقرة 1 من هذه المادة.

# المادة 2

## التعهد

1- لأغراض هذه الاتفاقية، يمثل التعهد التزاما مستقلا، يعرف في الممارسة الدولية بأنه كفالة مستقلة أو خطاب اعتماد ضامن، مقدما من بنك أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر (الكفيل/المصدر) بأن يدفع للمستفيد مبلغا معينا أو قابلا للتعيين، لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة متنوعة بمستندات أخرى، حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية، تبين أو يستدل منها استحقاق السداد بسبب تقصير في أداء التزام ما، أو بسبب حدث طارئ آخر، أو سدادا لمال مقترض أو مستلف، أو سدادا لأي دين مستحق السداد واقع على الأصيل/الطالب أو شخص آخر.

2- يجوز إعطاء التعهد:

(أ) بناء على طلب أو أمر من (الأصيل/الطالب) عميل الكفيل/المصدر، أو

(ب) بناء على أمر من بنك آخر أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر "طرف آمر" يتصرف بناء على طلب من (الأصيل/الطالب) عميل ذلك الطرف الآمر: أو

(ت) لصالح الكفيل/المصدر نفسه.

3- يجوز أن ينص التعهد على أن يكون السداد في أي شكل من الأشكال، بما في ذلك:

(أ) السداد بعملة معينة أو وحدة حساب معينة،

(ب) قبول سفنجة[1] ،

(ت) السداد الآجل ،

(ث) تقديم شيء محدد ذي قيمة.

---

[1] السفنجة: كمبيالة أو سحب.

4- يجوز أن ينص التعهد على أن يكون الكفيل/المصدر نفسه هو المستفيد عندما يتصرف لصالح شخص آخر.

## المادة 3

## استقلال التعهد

لأغراض هذه الاتفاقية، يكون التعهد مستقلا عندما لا يكون التزام الكفيل/المصدر تجاه المستفيد:

(أ) مرهونا بوجود معاملة أصلية أو صلاحيتها، أو بأي تعهد آخر (بما في ذلك خطابات الاعتماد الضامنة أو الكفالات المستقلة التي يتعلق بها أي تثبيت للتعهد أو أي كفالة مقابلة)، أو

(ب) خاضعا لأي شرط أو حكم غير وارد في نص التعهد، أو لأي فعل أو واقعة مستقبلية غير مؤكدة الوقوع عدا تقديم المستندات، أو أي فعل أو واقعة أخرى من هذا القبيل تدخل في نطاق عمليات الكفيل/ المصدر.

## المادة 4

## الطابع الدولي للتعهد

1- يكون التعهد دوليا إذا كان مكان عمل أي شخصين من الأشخاص التاليين، حسب ما هو مذكور في التعهد، يقعان في دولتين مختلفتين: الكفيل/ المصدر، المستفيد، الأصيل/ الطالب، الطرف الآمر، المثبت.

2- لأغراض الفقرة السابقة:

(أ) إذا ذكر في التعهد أكثر من مكان عمل واحد لشخص معين يؤخذ بأوثق تلك الأماكن صلة بالتعهد،

(ب) إذا كان التعهد لا يذكر مكان عمل لشخص معين بل يبين محل إقامته المعتاد، يؤخذ بمحل الإقامة هذا في تقرير الطابع الدولي للتعهد.

# الفصل الثاني - التفسير

## المادة 5

## مبادئ التفسير

لدى تفسير هذه الاتفاقية، يتعين إيلاء الاعتبار لطابعها الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقها ومراعاة حسن النية في الممارسة الدولية المتبعة في الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة.

## المادة 6

## التعاريف

لأغراض هذه الاتفاقية، وما لم يبين خلاف ذلك صراحة في أحد أحكام الاتفاقية أو بمقتضى السياق:

(أ) "التعهد" يشمل "الكفالة المقابلة" و"تثبيت التعهد" ؛

(ب) "الكفيل/المصدر" يشمل "الكفيل المقابل" و"المثبت" ؛

(ج) "الكفالة المقابلة" تعني تعهدا مقدما الى كفيل/مصدر لتعهد آخر من طرفه الآمر وينص على السداد لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة مشفوعة بمستندات أخرى، حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية، تبين، أو يستدل منها، أن الشخص المصدر للتعهد الآخر قد طولب بالسداد، أو قام، بالسداد بموجب ذلك التعهد الآخر ؛

(د) "الكفيل المقابل" يعني الشخص المصدر للكفالة المقابلة ؛

(هـ) "تثبيت التعهد" يعني تعهدا مضافا الى تعهد الكفيل/ المصدر ومأذونا به من الكفيل/ المصدر، يوفر للمستفيد خيار توجيه المطالبة بالسداد الى المثبت بدلا من الكفيل/ المصدر لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة متنوعة بمستندات أخرى، حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية، دون مساس بحق المستفيد في مطالبة الكفيل/ المصدر بالسداد ،

(و) "المثبت" يعني الشخص الذي يضيف تثبيتا الى التعهد ؛

(ز) "المستند" يعني واسطة تخاطب في شكل يوفر تسجيلا كاملا لها.

## الفصل الثالث – شكل ومضمون التعهد

### المادة 7

### إصدار التعهد وشكله وعدم قابلية الرجوع فيه

1- يقع إصدار التعهد حينما وحيثما يخرج التعهد من نطاق سيطرة الكفيل/المصدر المعني.
2- يجوز إصدار التعهد في أي شكل يحفظ تسجيلا كاملا لنص التعهد ويوفر توثيقا لمصدره بالوسائل المتعارف عليها عموما أو بإجراء يتفق عليه الكفيل/ المصدر والمستفيد.
3- يجوز من وقت إصدار التعهد، أن يطالب بالسداد وفقا لشروط وأحكام التعهد، ما لم ينص فيه على وقت آخر.
4- لا يجوز بعد إصدار التعهد، الرجوع فيه، ما لم ينص على جواز ذلك.

### المادة 8

### التعديل

1- لا يجوز تعديل التعهد إلا بالشكل المنصوص عليه في التعهد، أو بشكل من الأشكال المشار إليها في الفقرة 2 من المادة 7 في حالة عدم وجود مثل هذا النص.
2- ما لم ينص التعهد، أو يتفق الكفيل/ المصدر والمستفيد في غير التعهد، على خلاف ذلك، يعتبر التعهد معدلا لدى صدور التعديل إذا كان المستفيد قد سبق له الإذن بالتعديل.

3- ما لم ينص التعهد، أو يتفق الكفيل/ المصدر والمستفيد في غير التعهد، على خلاف ذلك وحيث لا يكون المستفيد قد سبق له الإذن بأي تعديل، لا يعدل التعهد إلا عندما يتلقى الكفيل/ المصدر إشعارا بقبول التعديل يصدره المستفيد بشكل من الأشكال المشار إليها في الفقرة 2 من المادة 7.

4- لا يكون لتعديل التعهد أي أثر على حقوق والتزامات الأصيل/ الطالب (أو طرف آمر آخر) أو حقوق والتزامات مثبت التعهد ما لم يوافق ذلك الشخص على التعديل.

## المادة 9

# نقل حق المستفيد في المطالبة بالسداد

1- لا يجوز نقل حق المستفيد في المطالبة بالسداد إلا إذا كان التعهد يأذن بذلك، وإلا بالقدر والكيفية المأذون بهما في التعهد.

2- إذا كان التعهد ينص على أنه قابل للنقل دون بيان ما إذا كانت موافقة الكفيل/ المصدر، أو شخص آخر مأذون له لازمة للنقل الفعلي أم لا، لا يكون الكفيل/ المصدر، ولا أي شخص آخر مأذون له، ملزما بتنفيذ النقل إلا بالقدر والكيفية اللذين وافق عليهما صراحة.

## المادة 10

# التنازل عن العائدات

1- ما لم ينص التعهد، أو يتفق الكفيل/ المصدر والمستفيد في غير التعهد، على خلاف ذلك، يجوز للمستفيد التنازل لشخص آخر عن أي عائدات قد يكون، أو قد يصبح، مستحقا لها بموجب التعهد.

2- إذا تلقى الكفيل/ المصدر، أو شخص آخر ملزم بالسداد، إشعارا صادرا عن المستفيد في شكل من الأشكال المشار إليها في الفقرة 2 من المادة

7 بتنازله غير القابل للرجوع فيه، فإن السداد الى المتنازل له يبرئ الملتزم، بمقدار ما سدده، من التزامه بموجب التعهد.

## المادة 11

# انقضاء الحق في المطالبة بالسداد

1- ينقضي حق المستفيد في المطالبة بالسداد بموجب التعهد متى:
(أ) تلقى الكفيل/ المصدر بيانا صادرا عن المستفيد بإعفائه من الالتزام في شكل من الأشكال المشار إليها في الفقرة 2 من المادة 7 ؛
(ب) اتفق المستفيد والكفيل/ المصدر على إنهاء التعهد بالشكل المنصوص عليه في التعهد أو بشكل من الأشكال المشار إليها في الفقرة 2 من المادة 7 في حالة عدم وجود مثل هذا النص؛
(ج) تم سداد المبلغ المتاح بموجب التعهد، ما لم ينص التعهد على التجدد التلقائي للمبلغ أو على زيادة تلقائية للمبلغ المتاح أو ما لم ينص بأي شكل آخر على استمرار التعهد؛
(د) انقضت مدة صلاحية التعهد وفقا لأحكام المادة 12.

2- يجوز أن ينص التعهد، أو أن يتفق الكفيل/ المصدر والمستفيد في غير هذا التعهد، على أن إعادة المستند الوارد فيه التعهد الى الكفيل/ المصدر أو أي إجراء يعادل عمليا إعادة المستند في حالة إصدار التعهد في شكل غير ورقي، تمثل وحدها أو بالاقتران مع إحدى الوقائع المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة 1 من هذه المادة، شرطا لازما لانقضاء الحق في المطالبة بالسداد. ومهما يكن من أمر، فإن احتفاظ المستفيد بأي مستند من هذا القبيل بعد انقضاء الحق في المطالبة بالسداد وفقا للفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) من الفقرة 1 من هذه المادة، لا يحفظ بأي حال من الأحوال أي حقوق للمستفيد بموجب التعهد.

## المادة 12

## انقضاء مدة صلاحية التعهد

تنقضي فترة صلاحية التعهد:

(أ) في تاريخ الانقضاء، الذي يمكن تاريخا تقويميا محددا أو اليوم الأخير من فترة زمنية محددة منصوص عليها في التعهد، على أنه إذا لم يكن تاريخ الانقضاء يوم عمل في مكان عمل الكفيل/ المصدر الذي يصدر فيه التعهد، أو مكان عمل شخص آخر، أو في مكان آخر منصوص عليه في التعهد لتقديم المطالبة بالسداد، يقع الانقضاء في أول يوم عمل يليه ؛

(ب) إذا كان الانقضاء يتوقف حسبما ورد في التعهد على وقوع فعل أو واقعة لا تدخل في نطاق عمليات الكفيل/ المصدر، فعندما يبلغ الكفيل/ المصدر بوقوع الفعل أو الواقعة بتقديم المستند المحدد في التعهد لذلك الغرض، وإن لم يحدد مثل هذا المستند، فبتقديم شهادة مصدقة من المستفيد بوقوع الفعل أو الواقعة ؛

(ج) إذا لم يذكر في التعهد أي موعد للانقضاء أو إذا لم يكن قد تم بعد إثبات حدوث الفعل أو الواقعة التي ذكر أن الانقضاء متوقف عليها بتقديم المستند المطلوب ولم يكن تاريخ الانقضاء قد ذكر علاوة على ذلك، فعند انقضاء ست سنوات على تاريخ إصدار التعهد.

# الفصل الرابع – الحقوق والالتزامات والدفوع

## المادة 13

## تحديد الحقوق والالتزامات

1- تحدد حقوق والتزامات الكفيل/ المصدر والمستفيد الناشئة عن التعهد بمقتضى الأحكام والشروط المبينة في التعهد، بما في ذلك أي قواعد أو

شروط عامة أو أعراف مشار إليها بالتحديد فيه وكذلك بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية.

2- في تفسير أحكام وشروط التعهد، وفي تسوية المسائل التي لا تتناولها أحكام وشروط التعهد أو أحكام هذه الاتفاقية، تراعى القواعد والأعراف الدولية المتعارف عليها في الممارسات الخاصة بالكفالات المستقلة أو خطابات الاعتماد الضامنة.

## المادة 14

## معيار سلوك الكفيل/المصدر ومسؤوليته

1- يتعين على الكفيل/ المصدر في أداء التزاماته بموجب التعهد وبمقتضى هذه الاتفاقية، أن يتصرف بحسن نية وأن يتوخى قدرا معقولا من الحرص، مع إيلاء الاعتبار الواجب للمعايير المتعارف عليها في الممارسات الدولية الخاصة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة.

2- لا يجوز إعفاء الكفيل/ المصدر من المسؤولية عن عدم تصرفه بحسن نية أو عن أي سلوك يتسم بالإهمال الجسيم.

## المادة 15

## المطالبة

1- تقدم أي مطالبة بالسداد بمقتضى التعهد في شكل من الأشكال المشار إليها في الفقرة 2 من المادة 7 وطبقا لشروط وأحكام التعهد.

2- ما لم ينص التعهد، على خلاف ذلك، يتعين تقديم أي تصديق أو أي مستند آخر يقتضيه التعهد، في غضون الوقت الذي تجوز فيه المطالبة بالسداد، الى الكفيل/المصدر في المكان الذي صدر فيه التعهد.

3- يعتبر المستفيد، إذ يطالب بالسداد، أنه يصدق على أن المطالبة ليست صادرة عن سوء نية، وأنها لا تنطوي على أي من العناصر المشار

إليها في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة 1 من المادة 19.

## المادة 16

# فحص المطالبة والمستندات المرفقة بها

1- يقوم الكفيل/ المصدر بفحص المطالبة وأي مستندات مرفقة بها وفقا لمعيار السلوك المشار إليه في الفقرة 1 من المادة 14. وعند تقرير ما إذا كانت المستندات مطابقة ظاهريا لشروط وأحكام التعهد، ومتسقة فيما بينها، يولي الكفيل/ المصدر الاعتبار الواجب للمعيار الدولي المعمول به في الممارسات الخاصة بالكفالات المستقلة أو خطابات الاعتماد الضامنة.

2- ما لم ينص التعهد، أو يتفق الكفيل/ المصدر والمستفيد في غير التعهد على خلاف ذلك، يتاح للكفيل/ المصدر وقت معقول، ولكن لا يزيد على سبعة أيام عمل اعتبارا من اليوم التالي ليوم تسلم المطالبة وأي مستندات مرفقة بها، لكي:

(أ) يفحص المطالبة وأي مستندات مرفقة بها ؛

(ب)ويقرر ما إذا كان سيقوم بالسداد أم لا ؛

(ج)فإذا كان قراره هو عدم السداد فلكي يصدر إشعارا بذلك للمستفيد.

وما لم ينص التعهد، أو يتفق الكفيل/ المصدر والمستفيد في غير التعهد على خلاف ذلك، يزيل الإشعار المشار إليه في الفقرة الفرعية (ج) أعلاه بإحدى وسائط الإرسال السلكية أو اللاسلكية، أما إذا تعذر ذلك، فبوسيلة أخرى سريعة ويبين الإشعار السبب في قرار عدم السداد.

## المادة 17

## سداد المطالبة

1- رهنا بأحكام الفقرة 19 يقوم الكفيل/ المصدر بالسداد استجابة لمطالبة مقدمة وفقا لأحكام المادة 15، وبعد التأكد من أن المطالبة بالسداد تمتثل لتلك الأحكام، يتم السداد على الفور، ما لم ينص التعهد على سداد آجل، وفي هذه الحالة يتم السداد في الوقت المنصوص عليه.

2- ليس من شأن أي سداد يتم استجابة لمطالبة لا تتفق وأحكام المادة 15 أن يمس حقوق الأصيل/ الطالب.

## المادة 18

## المقاصة

ما لم ينص التعهد أو يتفق الكفيل/ المصدر والمستفيد في غير التعهد، على خلاف ذلك يجوز للكفيل/ المصدر أن يستفيد في أداء الالتزام بمقتضى التعهد من حق في المقاصة باستثناء أية مطالبة يتنازل له عنها الأصيل/ الطالب أو الطرف الآمر.

## المادة 19

## الاستثناء من التزام السداد

1- إذا كان من البين والواضح:

(أ) أن أي مستند مقدم مزور أو قد جرى تزييفه؛ **أو**

(ب) أن السداد لم يكن مستحقا على الأساس الوارد في المطالبة والمستندات الداعمة؛ **أو**

(ج) أن المطالبة بحكم نوع التعهد وغرضه ليس لها أساس يمكن تصوره.

كان للكفيل/المصدر، متصرفا بحسن نية، الحق، إزاء المستفيد، في أن يمتنع عن السداد.

2- لأغراض الفقرة (ج) من الفقرة 1 من هذه المادة، ترد فيما يلي أنواع الحالات التي لا يتصور أن يكون فيها أساس للمطالبة:

(أ) حيث لا يكون هناك شك في عدم وقوع الحدث أو الخطر الاحتمالي الذي أريد بالتعهد أن يؤمن المستفيد من وقوعه؛

(ب) حيث يكون الالتزام الأصلي الواقع على الأصيل/ الطالب قد أعلنت بطلانه محكمة أو هيئة تحكيم، ما لم يبين التعهد أن هذا الحدث الاحتمالي يندرج ضمن المخاطر التي يغطيها التعهد؛

(ج) حيث لا يكون هناك شك في أن الالتزام الأصلي قد تم أداؤه على نحو يرضي المستفيد؛

(د) حيث يكون من الواضح أن الذي حال دون أداء الالتزام الأصلي هو تصرف معيب متعمد من المستفيد؛

(هـ) في حالة مطالبة بمقتضى كفالة مقابلة، حيث يكون المستفيد من الكفالة المقابلة قد قام بالسداد بسوء نية باعتباره الكفيل/ المصدر للتعهد الذي تتعلق به الكفالة المقابلة.

2- في الظروف المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) من الفقرة 1 من هذه المادة، يكون للأصيل/ الطالب الحق في اتخاذ تدابير قضائية مؤقتة عملا بالمادة 20 .

# الفصل الخامس – التدابير القضائية المؤقتة

## المادة 20

## التدابير القضائية المؤقتة

1- إذا ورد في التماس من الأصيل/ الطالب أو الطرف الآمر ما يدل على قيام احتمال قوي بوجود ظرف من الظروف المشار إليها في الفقرات

الفرعية (أ) أو(ب) أو(ج) من الفقرة 1 من المادة 19 فيما يتعلق بمطالبة قدمها المستفيد أو يتوقع أن يقدمها، جاز للمحكمة استنادا الى ما يتاح فورا من أدلة قوية:

(أ) أن تصدر أمرا مؤقتا بألا يحصل المستفيد على المبلغ المطالب به، بما في ذلك الأمر بأن يحتفظ الكفيل/ المصدر بمبلغ التعهد؛ أو

(ب) أن تصدر أمرا مؤقتا بتجميد عائدات التعهد التي دفعت للمستفيد، واضعة في الاعتبار ما إذا كان من المحتمل أن يعاني الأصيل/ الطالب من ضرر جسيم في حال عدم إصدار مثل هذا الأمر.

2- يجوز للمحكمة عند إصدار الأمر المؤقت المشار إليه في الفقرة 1 من هذه المادة، أن تلزم الشخص الذي يلتمس إصدار هذا الأمر بأن يقدم تأمينا في الشكل الذي تراه المحكمة مناسبا.

3- لا يجوز للمحكمة أن تصدر أمرا مؤقتا من النوع المشار إليه في الفقرة 1 من هذه المادة بناء على أي اعتراض على السداد غير الاعتراضات المشار إليها في الفقرات الفرعية (أ) أو (ب) أو (ج) من الفقرة 1 من المادة 19؛ أو على استعمال التعهد لغرض إجرامي.

# الفصل السادس - تنازع القوانين

## المادة 21

## اختيار القانون المنطبق

يخضع التعهد للقانون الذي يكون اختياره:

(أ) قد نص عليه في التعهد أو يتبين من شروط وأحكام التعهد؛ أو

(ب) قد اتفق عليه بين الكفيل/ المصدر والمستفيد في غير التعهد.

## المادة 22

# تحديد القانون المنطبق

في حال عدم اختيار قانون وفقا للمادة 21، يخضع التعهد لقانون الدولة التي يقع فيها مكان عمل الكفيل/ المصدر الذي أصدر فيه التعهد.

# الفصل السابع - أحكام ختامية

## المادة 23

# الوديع

الأمين العام للأمم المتحدة هو وديع هذه الاتفاقية.

## المادة 24

# التوقيع والتصديق والقبول والإقرار والانضمام

1- هذه الاتفاقية معروضة لتوقيع جميع الدول عليها، في مقر الأمم المتحدة، نيويورك، حتى 11 كانون الأول/ ديسمبر 1997 .
2- هذه الاتفاقية قابلة للتصديق أو القبول أو الإقرار من جانب الدول الموقعة عليها.
3- باب الانضمام الى هذه الاتفاقية مفتوح أمام جميع الدول غير الموقعة عليها اعتبارا من تاريخ عرضها للتوقيع.
4- تودع صكوك التصديق والقبول والإقرار والانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

## المادة 25

# الانطباق على الوحدات الإقليمية

1- إذا كان للدولة وحدتان إقليميتان أو أكثر تطبق فيها أنظمة قانونية مختلفة فيما يتعلق بالمسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية، جاز لهذه الدولة أن تعلن عند التوقيع أو التصديق أو الإقرار أو الانضمام، أن هذه الاتفاقية تسري على جميع وحداتها الإقليمية أو على واحدة فقط أو أكثر من هذه الوحدات، ولها، في أي وقت، أن تستبدل بإعلانها السابق إعلانا آخر.

2- تبين في هذه الإعلانات صراحة الوحدات الإقليمية التي تسري عليها الاتفاقية.

3- إذا لم تسر هذه الاتفاقية، بموجب إعلان صادر وفقا لهذه المادة، على جميع الوحدات الإقليمية للدولة وكان مكان عمل الكفيل/المصدر أو المستفيد كائنا في وحدة إقليمية لا تسري عليها هذه الاتفاقية، يعتبر مكان العمل المذكور غير كائن في دولة متعاقدة.

4- إذا لم تصدر الدولة أي إعلان بموجب الفقرة 1 من هذه المادة، تسري الاتفاقية على جميع الوحدات الإقليمية لهذه الدولة.

## المادة 26

# نفاذ الإعلان

1- تكون الإعلانات الصادرة وقت التوقيع بموجب المادة 25 مرتهنة بالتأكيد عند التصديق أو القبول أو الإقرار.

2- تصدر الإعلانات وتؤكد كتابة ويخطر بها الوديع رسميا.

3- يصبح الإعلان نافذا مع بدء نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة للدولة المعنية، غير أن كل إعلان يتلقى الوديع إخطارا رسميا به بعد بدء نفاذ هذه الاتفاقية حيز النفاذ يصبح نافذا في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على تاريخ استلام الوديع للإخطار.

4- يجوز لكل دولة تصدر إعلانا بموجب المادة 25 سحب هذا الإعلان في أي وقت بإخطار رسمي كتابي موجه الى الوديع. ويكون هذا السحب نافذا في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على استلام الوديع للإخطار.

## المادة 27

## التحفظات

لا يجوز إبداء أي تحفظات على هذه الاتفاقية.

## المادة 28

## بدء النفاذ

1- يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة على تاريخ إيداع الصك الخامس الخاص بالتصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام.

2- بالنسبة لكل دولة تصبح دولة متعاقدة في هذه الاتفاقية بعد تاريخ إيداع الصك الخامس الخاص بالتصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة على تاريخ إيداع الصك اللازم من قبل تلك الدولة.

3- لا تطبق هذه الاتفاقية إلا على الالتزامات الصادرة في تاريخ أو بعد تاريخ بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) أو الدولة المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة 1 من المادة 1.

## المادة 29

## النقض

1- يجوز لكل دولة متعاقدة أن تنقض هذه الاتفاقية في أي وقت بإخطار كتابي موجه الى الوديع.

2- يبدأ نفاذ النقض في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة على استلام الوديع للإخطار. وإذا حددت في الإخطار فترة أطول، يكون النقض نافذا لدى انقضاء تلك الفترة الأطول بعد استلام الوديع للإخطار.

3- حررت في نيويورك هذا اليوم الحادي عشر من كانون الأول / ديسمبر سنة ألف وتسعمائة وخمسة وتسعين في نسخة أصلية واحدة وتتساوى نصوصها الإسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية في الحجية.

4- وإثباتا لذلك، قام الموقعون أدناه، المفوضون حسب الأصول من حكوماتهم، بالتوقيع على هذه الاتفاقية.

# من القانون التجاري والمدني الكويتي

## المحتوى

# من قانون التجارة الكويتي
# المعدل والمعمول به
# من 25 فبراير 1981

## " مرسوم بالقانون رقم 68 لسنة 1980 "

## الفرع السادس: الاعتماد المستندي

و

## الفرع السابع: الخصم

و

## الفرع الثامن: خطابات الضمان

## الفرع السادس – الاعتماد المستندي

### مادة 367

1- الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (الآمر بفتح الاعتماد) لصالح شخص آخر (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل.
2- ويعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلا عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه. ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد.

### مادة 368

يجب أن تحدد بدقة في الأوراق الخاصة بطلب فتح الاعتماد المستندي أو تأييده أو الإخطار به المستندات التي تنفذ في مقابلها عمليات الوفاء أو القبول أو الخصم.

### مادة 369

يلتزم البنك الذي فتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها في عقد فتح الاعتماد إذا كانت المستندات مطابقة لما ورد في هذا العقد من بيانات وشروط.

### مادة 370

1- يجوز أن يكون الاعتماد المستندي باتا أو قابلا للنقض.
2- ويجب أن ينص صراحة في عقد فتح الاعتماد على بيان نوعه. فإذا لم ينص على ذلك اعتبر الاعتماد قابلا للنقض[1].

---

[1] لاحظ الفرق في هذه الفقرة مع نص الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 500 – المعدلة في سنة 1993.

## مادة 371

لا يترتب على الاعتماد المستندي القابل للنقض أي التزام على البنك قبل المستفيد ويجوز للبنك في كل وقت تعديله أو إلغاؤه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الآمر دون حاجة الى إخطار المستفيد، بشرط أن يقع التعديل أو الإلغاء بحسن نية وفي وقت مناسب.

## مادة 372

1- يكون التزام البنك في حالة الاعتماد المستندي البات قطعيا ومباشرا قبل المستفيد وكل حامل حسن النية للصك المسحوب تنفيذا للعقد الذي فتح الاعتماد بسببه.
2- ولا يجوز إلغاء الاعتماد المستندي البات أو تعديله إلا باتفاق جميع ذوي الشأن.
3- ويجوز تأييد الاعتماد البات من بنك آخر يلتزم بدوره بصفة قطعية ومباشرة قبل المستفيد.
4- ولا يعتبر مجرد الإخطار بفتح الاعتماد المستندي البات المرسل الى المستفيد عن طريق بنك آخر تأييدا منه لهذا الاعتماد.

## مادة 373

1- يجب أن يتضمن كل اعتماد مستندي بات تاريخا أقصى لصلاحية الاعتماد وتقديم المستندات بقصد الوفاء أو القبول أو الخصم.
2- وإذا وقع التاريخ المعين لانتهاء صلاحية الاعتماد في يوم عطلة للبنوك امتدت مدة الصلاحية الى أول يوم عمل تال للعطلة.
3- وفيما عدا أيام العطلات لا تمتد صلاحية الاعتماد ولو صادف تاريخ انتهائها انقطاع أعمال البنك بسبب ظروف قاهرة ما لم يكن هناك تفويض صريح بذلك من الآمر.

## مادة 374

1- على البنك أن يتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الآمر بفتح الاعتماد.
2- وإذا رفض البنك المستندات فعليه أن يخطر الآمر فورا بالرفض مبينا له أسبابه.

## مادة 375

1- لا يسأل البنك إذا كانت المستندات المقدمة مطابقة في ظاهرها للتعليمات التي تلقاها من الآمر.
2- كما لا يتحمل البنك أية مسؤولية فيما يتعلق بتعيين البضاعة التي فتح بسببها الاعتماد أو بكميتها أو وزنها أو حالتها الخارجية أو تغليفها أو قيمتها ولا فيما يتعلق بتنفيذ المرسلين أو المؤمنين لالتزاماتهم.

## مادة 376

لا يجوز التنازل عن الاعتماد المستندي ولا تجزئته إلا إذا كان البنك الذي فتحه مأذونا من الآمر في دفعه كله أو بعضه الى شخص أو جملة أشخاص غير المستفيد الأول بناء على تعليمات صريحة صادرة من هذا المستفيد.

ولا يتم التنازل إلا بموافقة صريحة من البنك. ولا يجوز التنازل إلا مرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك.

## مادة 377

إذا لم يدفع الآمر بفتح الاعتماد الى البنك قيمة مستندات الشحن المطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره بوصول تلك المستندات، فللبنك بيع البضاعة بإتباع طرق التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجاريا.

# الفرع السابع – الخصم

## مادة 378

الخصم عقد يعجل البنك بمقتضاه الى حامل ورقة تجارية أو أي صك آخر قابل للتداول لم يحل أجل استحقاقه القيمة الثابتة بالصك مخصوما منها الفائدة والعمولة، مقابل انتقال ملكية الصك إليه، مع التزام المستفيد برد القيمة الى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلي.

## مادة 379

1- تحسب الفائدة على أساس الوقت الذي ينقضي حتى تاريخ حلول أجل استحقاق الصك.

2- وتقدر العمولة على أساس قيمة الصك.

3- ويجوز تعيين حد أدنى للعمولة.

# الفرع الثامن – خطاب الضمان

## مادة 382

خطاب الضمان تعهد يصدر من بنك بناء على طلب عميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب. ويوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله.

## مادة 383

1- يجوز للبنك أن يطلب تقديم تأمين مقابل إصدار خطاب الضمان.

2- ويجوز أن يكون التأمين تنازلا من الآمر عن حقه قبل المستفيد.

## مادة 384

لا يجوز للمستفيد التنازل للغير عن حقه الناشئ عن خطاب الضمان إلا بموافقة البنك.

## مادة 385

لا يجوز للبنك أن يرفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع الى علاقة البنك بالآمر أو علاقة الآمر بالمستفيد.

## مادة 386

تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا اتفق صراحة قبل انتهاء هذه المدة على تجديدها.

## مادة 387

إذا وفى البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان حل محله في الرجوع على الآمر بمقدار المبلغ الذي دفعه.

# من القانون المدني الكويتي
# المعمول به ابتداء من 25 فبراير 1981

# " مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980
# بإصدار القانون المدني "

(1) الفعل النافع أو " الإثراء دون سبب على حساب الغير".

(2) القانون.

(3) الكفالة.

# الفعل النافع
# أو الإثراء دون سبب على حساب الغير

## (مادة 262)

كل من يثرى دون سبب مشروع، على حساب آخر، يلتزم، في حدود ما أثري به، بتعويض هذا الشخص الآخر عما لحقه من ضرر. ويبقى هذا الالتزام قائما، ولو زال الإثراء بعد حصوله.

## (مادة 263)

تسقط دعوى الإثراء بلا سبب بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقه الضرر بحقه في التعويض، أو بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق، أي المدتين أقرب.

# (أولا) تسلم غير المستحق

## (مادة 264)

كل من تسلم ما ليس مستحقا له، التزم برده.

## (مادة 265)

إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يحل أجله، وكان الموفي جاهلا قيام الأجل، جاز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل، في حدود ما لحق المدين من ضرر.

## (مادة 266)

لا محل لاسترداد غير المستحق، إذا حصل الوفاء من غير المدين، وترتب عليه أن الدائن، وهو حسن النية، تجرد من سند الدين، أو مما كان يضمن حقه من تأمينات، أو ترك دعواه قبل المدين الفترة التي لا تسمع الدعوى بعد انقضائها.

## (مادة 267)

(1) إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية، فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم. فإذا كان سيىء النية، فإنه يلتزم أن يرد أيضا الثمار التي جناها أو التي قصر في جنيها، وذلك من يوم تسلمه الشيء، أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية، بحسب الأحوال.

(2) وعلى أي حال، يلتزم من تسلم غير المستحق برد الثمار من يوم رفع الدعوى عليه برده.

## (مادة 268)

إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق، فلا يكون ملتزما بالرد، إلا في حدود ما عاد عليه من نفع معتبر قانونا.

# (ثانيا) الفضالة

## (مادة 269)

(1) الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بأمر عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك.

(2) وتتحقق الفضالة ولو كان الفضولي، في أثناء توليه شأن نفسه، قد تولى شأن غيره، لما بين الشأنين من ترابط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر.

## (مادة 270)

إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي، سرت قواعد الوكالة.

## (مادة 271)

يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه الى أن يتمكن رب العمل من أن يتولاه بنفسه. كما يجب عليه أن يبادر بإخطار رب العمل بتدخله عندما يتيسر له ذلك.

## (مادة 272)

(1) يلتزم الفضولي بأن يبذل، في القيام بالعمل، عناية الشخص العادي، فإن قصر في ذلك التزم بتعويض الضرر الناجم عن خطئه.

(2) ومع ذلك يجوز للقاضي أن ينقص التعويض المترتب على خطأ الفضولي أو يعفيه منه، إذا كانت الظروف تبرر ذلك.

## (مادة 273)

إذا عهد الفضولي الى غيره بالعمل، كله أو بعضه، كان مسؤولا عن أعماله، في مواجهة رب العمل، دون إخلال بحق رب العمل في الرجوع مباشرة على هذا الغير.

## (مادة 274)

يلتزم الفضولي بأن يرد الى رب العمل كل ما أخذه بسبب الفضالة، كما يلتزم بأن يقدم له حسابا عما قام به، وذلك على نحو ما يلتزم به الوكيل قبل الموكل.

## (مادة 275)

(1) إذا مات الفضولي، التزم ورثته إزاء رب العمل بما يلتزم به ورثة الوكيل إزاء موكله.

(2) وإذا مات رب العمل، بقي الفضولي ملتزما نحو ورثته بما كان ملتزما به نحوه.

## (مادة 276)

(1) يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل، إذا كان قد بذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة. وفي هذه الحالة، يكون رب العمل ملزما بأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وبأن يعوضه عن التعهدات التي التزم بها، وبأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف، وبأن يعوضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل.

(2) ولا يستحق الفضولي أجرا عن عمله، إلا أن يكون من أعمال مهنته.

## (مادة 277)

إذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد، فلا يكون في قيامه بالعمل مسؤولا إلا في حدود ما أثري به، وذلك ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع.

## (مادة 278)

تسقط دعوى الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من يوم العلم بنشوء الحق أو بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه، أي المدتين أقرب.

# القانون

## (مادة 279)

الالتزامات التي يرتبها القانون على وقائع أخرى، غير العقد والإرادة المنفردة والفعل الضار والفعل النافع، تسري في شأنها النصوص الخاصة بها.

# الكفالة

## (مادة 745)

الكفالة عقد بمقتضاه يضم شخص ذمته الى ذمة المدين في تنفيذ التزام عليه، بأن يتعهد للدائن بأدائه إذا لم يؤده المدين.

# (أولا) أركان الكفالة

## (مادة 746)

الكفالة لا تفترض، ويجب أن يكون رضاء الكفيل صريحا.

## (مادة 747)

(1) إذا التـــزم شخص بتقديم كفيل، وجب عليه أن يقدم كفيلا موسرا يكون موطنه في الكويت، فإن تعذر عليه ذلك، كان له أن يقدم تأمينا عينيـــا كافيا.

(2) وإذا أعسر الكفيل بعد الكفالة، أو لم يعد له موطن في الكويت، وجـــب تقديم كفيل آخر أو تأمين عيني كاف.

## (مادة 748)

تجوز كفالة المدين بغير علمه، كما تجوز أيضا رغم معارضته.

## (مادة 749)

(1) تجوز كفالة الالتزام المستقبل، إذا حدد مقدما مدى التزام الكفيل.

(2) وإذا لم يعين الكفيل مدة لكفالته، كان له في أي وقت أن يرجع فيها، ما دام الالتزام المكفول لم ينشأ على أن يخطر الدائن برجوعه في وقـــت مناسب.

## (مادة 750)

(1) لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا.
(2) وإذا كانت الكفالة بسبب نقص أهلية المدين وأبطل التزامه، التزم الكفيل في مواجهة الدائن بوفاء الالتزام المكفول باعتباره مدينا أصليا.

## (مادة 751)

(1) لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول.
(2) ولكن تجوز الكفالة في مبلغ أقل وبشروط أهون.

## (مادة 752)

تشمل الكفالة الالتزام المكفول وتوابعه، كما تشمل مصروفات المطالبة الأولى وما يستجد من مصروفات بعد إخطار الكفيل. وكل ذلك ما لم يتفق على خلافه.

# (ثانيا) آثار الكفالة

## 1- العلاقة ما بين الكفيل والدائن:

## (مادة 753)

يبرأ الكفيل ببراءة المدين.

## (مادة 754)

(1) للكفيل أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين.

(2) على أنه ليس للكفيل أن يتمسك بنقص أهلية المدين إذا كانت الكفالة بسبب ذلك.

## (مادة 755)

إذا قبل الدائن أن يستوفي من غير الكفيل، شيئا آخر في مقابل الدين، برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء، إلا إذا كان الدائن قد احتفظ بالحق في الرجوع على الكفيل.

## (مادة 756)

(1) تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من التأمينات.

(2) ويقصد بالتأمينات كل تأمين خصص لضمان الدين حتى لو تقرر بعد الكفالة، وكذلك كل تأمين مقرر بحكم القانون.

## (مادة 757)

(1) لا تبرأ ذمة الكفيل لمجرد عدم اتخاذ الدائن الإجراءات ضد المدين عند حلول أجل الدين أو لمجرد تأخره في اتخاذها.

(2) ومع ذلك إذا أنذر الكفيل الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين، كان للكفيل أن يطلب براءة ذمته إذا لم يقم الدائن باتخاذ هذه الإجراءات خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الإنذار ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا.

(3) ولا يحول دون حق الكفيل في التمسك ببراءة ذمته أن يمنح الدائن المدين أجلا دون موافقة الكفيل.

## (مادة 758)

إذا أفلس المدين، ولم يتقدم الدائن بالدين في التفليسة، سقط حقه في الرجوع على الكفيل، بقدر ما كان يستوفيه لو أنه تقدم بدينه فيها.

## (مادة 759)

(1) إذا تعدد الكفلاء بعقد واحد وكفلوا نفس الدين ونفس المدين، وكانوا غير متضامنين فيما بينهم، قسم الدين عليهم بالتساوي ما لم يبين العقد مقدار ما يكفل كل منهم.

(2) فإذا التزم الكفلاء بعقود متوالية، كان كل منهم مسؤولا عن الدين كله ما لم يحتفظ لنفسه بحق التقسيم.

## (مادة 760)

(1) لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين، كما لا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله، وذلك كله ما لم يكن الكفيل متضامنا مع المدين.

(2) ويجب على الكفيل في الحالتين أن يتمسك بحقه.

## (مادة 761)

(1) إذا طلب الكفيل تجريد المدين، وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن الى أموال للمدين تفي بالدين كله.

(2) ولا عبرة بالأموال التي يدل عليها الكفيل، إذا كانت متنازعا فيها أو كانت موجودة في خارج الكويت.

## (مادة 762)

في كل الأحوال التي يدل فيها الكفيل على أموال المدين تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما تعذر على الدائن استيفاؤه من الدين بسبب عدم اتخاذه الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب.

## (مادة 763)

إذا كان هناك تأمين عيني مقرر على مال للمدين ضمانا للدين، وقدمت كفالة بعد هذا التأمين أو معه، جاز للكفيل، إذا لم يكن متضامنا مع المدين، أن يطلب التنفيذ على المال المحمل بالتأمين العيني قبل التنفيذ على أمواله هو.

## (مادة 764)

(1) يلتزم الدائن بأن يسلم الكفيل وقت وفائه الدين، المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع.

(2) وإذا كان الدين المكفول مضمونا بمنقول مرهون أو محبوس، وجب على الدائن أن يتخلى عنه للكفيل أو لعدل، إذا عارض المدين في تسليمه للكفيل.

(3) وإذا كان الدين مضمونا بتأمين عقاري، التزم الدائن أن يقوم بالإجراءات اللازمة لسريان حلول الكفيل محله فيه، ويتحمل الكفيل مصروفات هذه الإجراءات على أن يرجع بها على المدين.

## (مادة 765)

الكفيل الذي يكفل الكفيل يعتبر في علاقته بالدائن كفيلا للكفيل، وفي علاقته بالكفيل كما لو كان هذا الكفيل مدينا أصليا بالنسبة إليه.

## (مادة 766)

في الكفالة القانونية أو القضائية أو التجارية، يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدين.

## (مادة 767)

يجوز للكفيل المتضامن أن يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين.

## (مادة 768)

إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم أو كانت كفالتهم بعقود متوالية، ووفى أحدهم الدين عند حلوله، كان له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين، وبنصيبه في حصة المعسر منهم.

# 2- العلاقة ما بين الكفيل والمدين:

## (مادة 769)

يجب على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين. وإذا قاضاه الدائن وجب عليه أن يطلب إدخال المدين خصما في الدعوى. فإن لم يقم بإخطار المدين قبل وفاء الدين أو لم يطلب إدخاله خصما في الدعوى، سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان المدين قد وفى الدين أو كانت لديه أسباب من شأنها أن تؤدي الى بطلانه أو انقضائه.

## (مادة 770)

للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين، بما أداه من أصل الدين وتوابعه وبمصروفات المطالبة الأولى، وبما يكون قد أنفقه من مصروفات من وقت إخطاره المدين بالإجراءات التي اتخذت ضده.

## (مادة 771)

إذا وفى الكفيل كل الدين أو بعضه، حل محل الدائن في حقه طبقا لقواعد الحلول القانوني.

## (مادة 772)

إذا تعدد المدينون في دين واحد وكانوا متضامنين فيما بينهم، فللكفيل الذي ضمنهم جميعا أن يرجع على أي منهم بكل ما وفاه من الدين.

# مصادر الكتاب

# المصادر العربية:


(1) الاعتمادات المستندية من المنظورين التجاري والقانوني – للمؤلف "جمال عبد الخضر عبد الرحيم".

(2) قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(3) قانون التجارة البحرية اللبناني.

(4) قانون التجارة البحرية السوري.

(5) قانون التجارة الكويتي والمذكرة الإيضاحية.

(6) قانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين المكملة له (الكويتي) والمذكرة الإيضاحية.

(7) القانون المدني الكويتي.

(8) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي معدلة بالقانون رقم 15 لسنة 1996 – طبعة سنة 1998.

(9) قانون رقم 41 لسنة 1993 في شأن شراء الدولة بعض المديونيات وكيفية تحصيلها ولائحته التنفيذية – طبعة بنك الكويت المركزي، دولة الكويت.

(10) اتفاقية الجات وآثارها على دول الخليج العربية – مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية.

(11) الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم 400 – غرفة التجارة الدولية.

(12) الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم 500 – غرفة التجارة الدولية.

(13) القانون التجاري "العقود التجارية في ضوء الفقه والقضاء" – للدكتور عبدالحميد الشواربي – رئيس محكمة والمفتش القضائي بجمهورية مصر العربية.

(14) النظام القانوني للعمليات المصرفية الدولية "دراسة تطبيقية خاصة بالاعتمادات المستندية" للدكتور عصام الدين القصبي أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق في جامعة المنصورة – جمهورية مصر العربية.

(15) موسوعة أعمال البنوك من الناحية القانونية والعملية للدكتور محي الدين اسماعيل علم الدين.

(16) محاضرات في دورة التشريعات المصرفية – للدكتور سليمان عبدالمجيد المستشار العام للبنك الأهلي الكويتي – معهد الدراسات المصرفية – دولة الكويت.

(17) مجلة القضاء والقانون – وزارة العدل الكويتية محكمة الاستئناف العليا "المكتب الفني" – العدد الثاني للسنة العاشرة 1983/10/1.

(18) اتفاقية الأمم المتحدة للكفالات المستقلة – الصادرة من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي – UNCITRAL .

(19) مجموعة المكتب الفني للسنة 30 ع 3 – مصر.

(20) الموسوعة التجارية الحديثة في أحكام محكمة النقض منذ إنشائها حتى الآن – للأستاذ عبدالمنعم دسوقي المستشار بمحكمة النقض المصرية – جمهورية مصر العربية.

(21) مدونة القانون المدني – للأستاذ معوض عبدالتواب رئيس نيابة النقض والمفتش القضائي – جمهورية مصر العربية.

(22) الكامل في قانون التجارة – عمليات المصارف – الجزء الثالث للأستاذ الياس ناصيف.

(23) مجلة القانون التجاري الفصلية – تموز 1972.

(24) عمليات البنوك من الوجهة القانونية "للدكتور جمال الدين عوض" أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق في جامعة القاهرة.

(25) خطابات الضمان المصرفية – للدكتور علي جمال الدين عوض.

(26) الاعتمادات المستندية "دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة 1983 الدولية" – للدكتور علي جمال الدين عوض.

(27) القانون التجاري للدكتور علي جمال الدين عوض.

(28) الغش الإجرائي والغش في التقاضي والتنفيذ للدكتور سيد أحمد محمود، أستاذ قانون المرافعات المساعد بكلية الحقوق – جامعة عين شمس والمعار بجامعة الكويت.

(29) مشكلات المسؤولية المدنية للدكتور محمود جمال الدين زكي.

(30) آثار إلغاء الاحكام بعد تنفيذها للدكتور أحمد ماهر زغلول.

(31) الحيازة "دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية" – للدكتور محمد المنجي رئيس محكمة بالإسكندرية.

(32) مسؤولية الخصم – للدكتور إبراهيم النيفاوي.

(33) القانون الروماني – للدكتور عمر ممدوح.

(34) المسؤولية المدنية والإثراء دون سبب – دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام وفقا للقانون المدني الكويتي – للدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل أستاذ القانون المدني ورئيس قسم القانون الخاص – كلية الحقوق بجامعة الكويت.

(35) فخ العولمة – الإعتداء على الديموقراطية والرفاهية" تأليف الدكتور في العلوم القانونية هانس بيتر مارتين والمحرر في مجلة Tageszetung في برلين سابقا ومدير مجلة دير شبيغل البرلينية المهندس هارالد شومان – إصدار المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب – دولة الكويت.

(36) الإعتماد المستندي – البيع سيف ومسؤولية الناقل البحري – المحامي محمد ديب.

(37) الإعتماد المستندي من المنظور العلمي والمنظور القانوني – الدكتور صليب بطرس كبير الاختصاصيين الاقتصاديين في السفارة الأمريكية بالقاهرة والمستشار السابق بالمحكمة الدستورية العليا بجمهورية مصر العربية ياقوت العشماوي.

# المصادر الأجنبية:


(38) Uniform Commercial Code - 1978-9th ed.- The American Law Institute.

(39) Uniform Commercial Code of Ohio.

(40) Introduction to the Law of International - David Tiplady.

(41) Conflict of Laws - Dicey & Morris.

(42) International Standby Credits Practices - ISP98 - International Chamber of Commerce - Paris - Publication No.590

(43) United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit - United Nations.

(44) Business Law - Anderson and Kump. Professor of Law and Government Mr. Ronald A. Anderson.

(45) Euromoney Legal Training - International Guarantees Program 1995 - London - U.K. - Prof. Alan Ward - Rowansbank Associates.

(46) Opinions of the International Chamber of Commerce (1984-1986) ICC Publication 434.

(47) Decisions of The International Chamber of Commerce 1975-1979 Publication No.371.

(48) Decisions of The International Chamber of Commerce 1981-1986 Publication No.434.

(49) Uniform Rules for Demand Guarantees - International Chamber of Commerce Publication No.458.

(50) Uniform Rules for Contract Bonds - International Chamber of Commerce Publication No.524.

(51) INSIGHT -Documentary Credits - International Chamber of Commerce - Vol. 4 / Autumn 1998

# المؤلف في سطور

- من مواليد دولة الكويت أغسطس 1956.
- بكالوريوس إدارة أعمال – الولايات المتحدة الأمريكية – إبريل 1981.
- له عدة مؤلفات في الروايات وعمليات تمويل التجارة الدولية و قوانينها وفي التاريخ.
- مساعد مدير عام " رئيس مجموعة العمليات والخدمات الإدارية " في البنك الأهلي الكويتي – دولة الكويت – منذ سبتمبر 1997.
- كما مثل بنك الخليج سابقا يمثل حاليا البنك الأهلي الكويتي في عدة لجان من لجان لجنة المصارف الكويتية.
- عمل لدى بنك الخليج – دولة الكويت – من فبراير 1986 إلى سبتمبر 1997 وشغل منصب مدير أول "رئيس قطاع العمليات للبنك".
- عمل لدى البنك التجاري الكويتي – دولة الكويت – من يوليو 1981 إلى يناير 1986.
- أنتدب أثناء عمله لدى البنك التجاري الكويتي في صيف 1985 للعمل في البنك الكويتي الفرنسي – فرع نيس – فرنسا.
- عمل لدى شركة امباكس إنترناشيونال Impex International Inc. Ames Iowa - U.S.A متخصصا في عمليات التجارة الخارجية لدول الخليج العربي من سنة 1979 حتى سنة 1981.
- ملازم احتياط في سلاح الدروع – لواء الحرس الأميري.
- مدرس سابق لدى معهد الدراسات المصرفية في البرامج الأكاديمية لطلبة الدبلوم المصرفي.
- محاضر ومقدم برامج تدريبية لدى معهد الدراسات المصرفية في دولة الكويت، ومقدم برامج تدريبية متخصصة عن الإعتمادات المستندية والضامنة والكفالات وخطابات الضمان وسندات التحصيل للشركات

والمؤسسات للقطاع الخاص والعام منذ سنة 1986، منها وزارة الماليـة ووزارة العدل "إدارة الخبراء" وشركة صناعات الكيماويات البترولية ومؤسسة الخطوط الجوية الكويتية.

